



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 79/2010 – São Paulo, terça-feira, 04 de maio de 2010**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 4109/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 DESISTENCIA EM AMS Nº 97.03.031347-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : ABC ROMA PARTICIPACOES S/A e outro

: MARSAU COML/ EXPORTADORA E IMPORTADORA S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : DESI 2010034323

RECTE : MARSAU COML/ EXPORTADORA E IMPORTADORA S/A

No. ORIG. : 96.00.08754-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em razão do pedido de desistência do feito e da renúncia ao direito sobre que se funda a ação (fls. 997/1043), comprove a Marsau Comercial Exportadora e Importadora Ltda., no prazo de 10 (dez) dias, a alteração da razão social de ABC Roma Participações S/A.

Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078376-79.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.078376-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : HUMBERTO GOUVEIA E VALDIR SERAFIM  
APELADO : MAX EBERHARDT E CIA LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO  
: MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.17537-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a Max Eberhardt Utilidades Domésticas Ltda. à juntada, no prazo de 5 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0106227-93.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.106227-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : BANCO GENERAL MOTORS S/A  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 98.00.29823-1 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda o Banco GMAC S.A., atual denominação do Banco General Motors S.A., à juntada, no prazo de 5 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00004 DESISTENCIA EM AMS Nº 0115026-28.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.115026-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BANCO REAL S/A e outros  
: CIA REAL BRASILEIRA DE SEGUROS  
: CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO  
: BANCO REAL DE INVESTIMENTO S/A  
: CIA REAL DE INVESTIMENTO CREDITO FINANCIAMENTO E  
: INVESTIMENTOS

ADVOGADO : CIA REAL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS  
SUCEDIDO : CORUMBAL CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
APELADO : VINICIUS BRANCO  
: REAL BRASILEIRA CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
: REAL CAPITALIZACAO S/A  
: CIA REAL DE VALORES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES  
: MOBILIARIOS  
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : DESI 2010034921  
RECTE : CIA REAL DE VALORES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES  
: MOBILIARIOS  
No. ORIG. : 97.00.06662-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O artigo 38 do Código de Processo Civil exige a outorga de poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação e não genérico, como consta das procurações de fls. 458, 473, verso, 518, verso, e 628. Dessa forma, cumpram o Banco Santander (Brasil) S/A, Real Capitalização S/A e Companhia Real de Valores - Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários, no prazo de 05 (cinco) dias, o despacho de fl. 633, mediante a regularização da procuração aos seus patronos com poderes especiais para renunciarem ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023821-81.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.023821-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PLATINUM S/A  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Em 17/03/2010 os autos vieram conclusos para apreciação da petição de fls. 183/184. Verifico, entretanto, que já houve julgamento do feito (fls. 173/176) e o acórdão transitou em julgado em 06 de março de 2008, conforme certidão de fl. 182. Assim, quanto à referida petição, nada há a apreciar.

Oportunamente, baixem-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00006 DESISTENCIA EM ApelReex Nº 1999.61.00.027112-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : DESI 2009248544  
RECTE : PLATINUM S/A

DESPACHO

Fls. 412/413.

**Vistos.**

Trata-se de pedido de desistência de recurso excepcional e homologação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, protocolizado por PLATINUM S/A.

O recurso extraordinário de fls. 312/341, restou prejudicado consoante decisão de fls. 408/410.

À luz da decisão de fls. retro, torna-se insuscetível de apreciação o petitório em epígrafe, eis que exaurida no presente feito, a jurisdição desta Vice-Presidência, restando, pois, indeferido.

Após, cumpra-se o disposto na decisão de fls. 410, *in fine*, procedendo-se ao que ali determinado, encaminhando-se os autos ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 DESISTENCIA EM AMS Nº 0022729-74.2000.4.03.6119/SP  
2000.61.19.022729-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA MARIA BOZZETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RIO NEGRO COM/ E IND/ DE ACO S/A  
: RIOS UNIDOS TRANSPORTES DE FERRO E ACO LTDA  
: AREIAS VIAGENS E TURISMO LTDA  
: WALMAR COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
PETIÇÃO : DESI 2010037313  
RECTE : RIO NEGRO COM/ E IND/ DE ACO S/A

**DESPACHO**

Em razão do pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, comprove a impetrante Rio Negro Comércio e Indústria de Aço S.A. a alteração de sua razão social para Rio Negro Usiminas S.A. - Comércio e Indústria de Aço, bem como proceda à juntada de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 DESISTENCIA EM AC Nº 0030485-55.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.030485-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : CLAUDINEI DE JESUS e outro  
: ZULEIDE ALVES DE MENESES  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE  
: SAO PAULO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
PETIÇÃO : DESI 2010025411  
RECTE : CLAUDINEI DE JESUS

DESPACHO

Procedam Claudinei de Jesus e Zuleide Alves de Meneses à juntada, no prazo de 5 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para desistir.

Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00009 DESISTENCIA EM AMS Nº 0009698-68.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.009698-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : IND/ METALURGICA FONTAMAC LTDA  
ADVOGADO : MARIA TEREZA DE JESUS PAULO CAPELO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : DESI 2010052150  
RECTE : IND/ METALURGICA FONTAMAC LTDA

DESPACHO

Proceda a Indústria Metalúrgica Fontamac Ltda. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.  
Publique-se.

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

00010 MANIFESTACAO EM AMS Nº 0015085-64.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.015085-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : EPS EMPRESA PAULISTA DE SERVICOS S/A  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : MAN 2010058749  
RECTE : EPS EMPRESA PAULISTA DE SERVICOS S/A

DESPACHO

O artigo 38 do Código de Processo Civil exige a outorga de poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação e não genérico, como consta da procuração de fl. 16. Dessa forma, cumpra a EPS - Empresa Paulista de Serviços S/A., no prazo de 05 (cinco) dias, o despacho de fl. 336, mediante a regularização da procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000258-93.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.000258-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : METALZUL IND/ METALURGICA E COM/ LTDA e outros  
: CORNELIA KRIEMANN BAPTISTA  
: NORBERT KRIEMANN  
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**DESPACHO**

Esclareça a Metalzul Indústria Metalúrgica e Comércio Ltda. se renuncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 6º da Lei n.º 11.491/2009, bem como proceda à juntada, no prazo de 5 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00012 DESISTENCIA EM AI Nº 0091801-31.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.091801-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
AGRAVANTE : PRODUTOS ALIMENTICIOS CRISPETES LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outros  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
PETIÇÃO : DESI 2010034702  
RECTE : PRODUTOS ALIMENTICIOS CRISPETES LTDA  
No. ORIG. : 99.00.00207-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

**DESPACHO**

Proceda a Produtos Alimentícios Crispetes Ltda. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.  
Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00013 CAUTELAR INOMINADA Nº 0044030-86.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044030-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
REL. ACÓRDÃO : Vice-Presidente André Nabarrete  
REQUERENTE : CLAUDIO GOSSON JORGE e outro  
: HERMAN AUGE  
ADVOGADO : ROBERTO PASQUALIN FILHO e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 2007.03.00.061461-4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo regimental interposto contra decisão que extinguiu por ausência da aparência do bom direito medida cautelar ajuizada diretamente neste tribunal, com pedido liminar, para a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial interposto pelos recorrentes contra acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento (autos nº 2009.09.03.00.044030-0), a fim de determinar a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, para posterior aferição de sua responsabilidade no âmbito de eventuais embargos à execução.

A decisão recorrida está assim redigida:

"A Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal, em sentido contrário, fixa a competência desta corte para análise de medida cautelar interposta para fins de atribuição de efeito suspensivo aos recursos excepcionais, enquanto não exercido o juízo de admissibilidade exercido no tribunal *a quo, verbis*:

"NÃO COMPETE AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONCEDER MEDIDA CAUTELAR PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE AINDA NÃO FOI OBJETO DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM."

A concessão de eficácia suspensiva aos recursos excepcionais depende da presença dos requisitos intrínsecos e extrínsecos e demonstração do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*. Falta ao pedido do requerente a *aparência do bom direito* na medida em que foi negado seguimento ao recurso especial interposto, porque o acórdão recorrido estava em consonância com a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, já no regime da Lei nº 11.672/2008, no Resp 1.104.900-ES.

Ante o exposto, **julgo extinta a medida cautelar** por ausência de um dos seus pressupostos, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente"

Sustenta, em síntese, em suas razões recursais: a) a decisão proferida no recurso adotado como paradigma, que impediu o seguimento do Recurso Especial, não se aplica ao caso; b) apresentaram agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu o Recurso Especial.

Pedem a reconsideração da decisão agravada.

A cautelar inominada no presente caso constitui medida que se exaure em si mesma, não depende da ulterior efetivação da citação da requerida, nem tampouco de contestação, uma vez que representa mero incidente peculiar ao julgamento dos recursos excepcionais, consoante tem enfatizado, em sucessivas decisões, precedentes do Supremo Tribunal Federal (RTJ 167/51, Rel. Min. MOREIRA ALVES - AC 175-QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 1.158-AgR/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK - Pet 1.256/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.246-QO/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - Pet 2.267/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.424/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - Pet 2.466-QO/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet. 2.514/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO). Como consequência, da decisão nela proferida, não cabe recurso. Assim, não há como processar o inconformismo da parte como agravo regimental.

Nem o juízo de retratação deve ser acolhido. Ainda que a parte tenha interposto recurso de agravo de instrumento contra a decisão que negou seguimento ao recurso especial, explícita, ainda, a falta de plausibilidade jurídica da pretensão de direito material deduzida pela parte interessada ante a decisão que negou seguimento ao recurso especial interposto, porque o acórdão recorrido estava em consonância com a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, já no regime da Lei nº 11.672/2008, no Resp 1.104.900-ES.

Posto isso, nego seguimento ao agravo regimental e indefiro o pedido de retratação.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Relator para o acórdão

**Expediente Nro 4123/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0000082-20.2005.4.03.6181/SP  
2005.61.81.000082-8/SP

PETIÇÃO : RESP 2010016010  
RECORRIDO : R T S reu preso  
ADVOGADO : MARCELO LUIZ FERREIRA CORREA  
RECORRENTE : F H reu preso  
ADVOGADO : ALEXANDRA LEBELSON SZAFIR  
RECORRENTE : W T B N reu preso  
ADVOGADO : FERNANDO OSCAR CASTELO BRANCO  
RECORRENTE : C A B N reu preso  
ADVOGADO : TALES OSCAR CASTELO BRANCO  
CO-REU : D D L G  
RECORRIDO : Justica Publica  
DECISÃO

Recurso especial interposto por F. H., com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação somente para afastar a vedação da progressão de regime, mantida, no mais, a condenação pelo artigo 12, c.c. artigos 18, inciso I, e 14, inciso I, todos da Lei nº 6.368/76.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 59 do Código Penal e 381, inciso III, do Código de Processo Penal, porque a pena-base foi fixada, de maneira desproporcional, muito acima do mínimo legal. A tese defensiva acerca da impossibilidade de concurso entre os crimes dos artigos 12 e 14 da antiga Lei de Tóxicos não foi apreciada pelo acórdão, apesar da oposição dos embargos de declaração. Ao assim decidir, o acórdão também divergiu de interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 2800/2806, em que se sustenta a impossibilidade de admissão do recurso à vista do óbice da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça e da ausência de comprovação do dissenso jurisprudencial.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

*PROCESSUAL PENAL E PENAL: TRÁFICO DE DROGAS. INTERCEPTAÇÃO DE CONVERSAS TELEFÔNICAS. LEI 9.296/96. INTERNACIONALIDADE. COMPROVAÇÃO. PROVA INDIRETA. INAFSTABILIDADE DO ART. 18, I, DA LEI 6.368/76. MATERIALIDADE. DROGA NÃO APREENDIDA EM RELAÇÃO A ALGUNS CO-RÉUS. COMPROVAÇÃO. ADVOGADO SUSPENSO. FALTA DE ANÁLISE DE TESES DEFENSIVAS. IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS INVESTIGATÓRIOS. FALTA DE PREJUÍZO. TESES DE NULIDADES AFASTADAS.*



COESÃO DA PROVA PRODUZIDA. TESTEMUNHAS POLICIAIS. LEGITIMIDADE DA PROVA. ALEGAÇÃO DE DEPENDÊNCIA QUÍMICA. ININPUTABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. DELAÇÃO PREMIADA. ART. 14, DA LEI 9.807/99. BENESSE NÃO APLICADA. AUSÊNCIA DE OBJETIVOS E RESULTADOS EXIGIDOS PELA LEI. ARTS. 14 E 12 DA LEI 6.368/76. DELITOS AUTÔNOMOS. CONCURSO MATERIAL. VIABILIDADE. VÍNCULO ASSOCIATIVO. ESTABILIDADE. DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. SUPOSTA QUANTIDADE EXCESSIVA DE DROGA. PROVA DA MATERIALIDADE. INAPTIDÃO PARA COMPROVAR CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA (9,3 KG). NATUREZA DA DROGA. REPERCUSSÃO NA DOSIMETRIA DA PENA. SUFICIÊNCIA PARA MANTER A EXASPERAÇÃO. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. ALTERAÇÃO. HC 82.959, DO E. STF. DECRETO DE PERDIMENTO DE BENS. MANUTENÇÃO. INSTRUMENTA SCELERIS. PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS DAS DEFESAS.

I - Malgrado não exista prova direta acerca da internacionalidade, por vezes comprovada com a apreensão da droga em situação de flagrância na posse de agente em trânsito ou em zona fronteiriça, não se poderia singelamente limitar a valoração da prova a ponto de escaloná-la, exigindo uma fórmula ou um único modo de atuação em um delito que exige do sujeito ativo criatividade para driblar a fiscalização.

II - O juízo valorativo não pode atrelar-se a conceitos tão ortodoxos na exegese da prova a ponto de desconsiderar que o sigilo quebrado atingindo linhas telefônicas nacionais seja determinante para excluir a então internacionalidade, sem relacionar todo o conteúdo angariado.

III - A materialidade do tráfico de entorpecentes pode ser demonstrada através de outras provas efetivamente existentes nos autos, não sendo imprescindível a apreensão da droga, ressalvada, no entanto, a sua repercussão na dosimetria da pena.

IV - Alegação de nulidade do processo em relação ao réu Rael Tavares Santiago afastada, eis que comprovado que durante a marcha processual o réu dispunha de patrono em situação regular com a entidade de classe respectiva.

V - Todos os atos do processamento aplicável à Lei 10.409/02 foram devidamente observados e o juízo de origem não ofendeu o devido processo legal ou direito de defesa de qualquer dos denunciados, primando sempre pela proteção das garantias constitucionais dos envolvidos.

VI - Comprovadas a autoria dos réus Waldir Tadeu, Carlos Alberto Navarini e Rael Tavares Santiago, sendo que os primeiros eram responsáveis pela aquisição e encomenda das vigas de madeira ao terceiro, que as transportava para distribuição da droga no Estado de São Paulo, encontradas em uma residência no bairro da Aclimação, na cidade de São Paulo, após as interceptações telefônicas autorizadas pelo juízo.

VII - A falta de apuração da legitimidade das informações policiais nº 62.04 e 64.04, ambas enviadas pela base Guaycurus, informando do carregamento de maconha vindo do Paraguai, não acarretou nenhum prejuízo à defesa, porque as informações cumpriram o exigido pela Lei 9.296/96 (art. 2º,I) ao fornecer indícios razoáveis de autoria de infração penal por parte dos denunciados.

VIII - O Laudo de Exame em local informou que as 150 peças de madeiras quando foram encontradas já estavam desmontadas, fato que corroborou a transcrição da degravação sob o índice nº 1310232 no qual durante a ligação Waldir informa a Carlos Alberto sobre seu cansaço decorrente de estar "serrando a madeira".

*IX - Conclusão exarada pelo expert a respeito da incompatível quantidade de vigas de madeira, que aparentava suposto emprego em batentes de portas na obra em andamento, corroborou o teor das degravações constantes nos autos.*

X - A confissão de Fabrício Hauschild da aquisição de parte da cocaína encontrada de Waldir Tadeu Navarini encontrou supedâneo nas conversas interceptadas.

XI - A importância de Waldir Tadeu e Carlos Alberto dentro da organização é nítida, vez que ambos eram os contratantes das remessas de maconha destinadas a São Paulo, embaladas em Ponta-Porã/MS e originárias do Paraguai.

XII - Não há precariedade do conjunto originado em inquérito, porque a todos os réus foi proporcionado o conteúdo integral do material, dispondo eles da oportunidade não só do conhecimento das imputações constantes na inicial acusatória, como de seu desdobramento e a efetiva defesa nos autos processuais.

XIII - Realização de outras provas, tais como diligências in loco, realizadas pela Polícia Federal que montou campana no imóvel situado à Rua José do Patrocínio, na cidade de São Paulo-SP, corroboraram as informações auferidas pelos monitoramentos eletrônicos.

XIV - As testemunhas oitivadas, policiais federais, expuseram fielmente o que fora dito quando da lavratura do auto de prisão em flagrante e o teor dos relatórios decorrentes das degravações realizadas (autos apensos), a indicar plena credibilidade no conteúdo narrado.

XV - O testemunho de policiais merece credibilidade, salvo se evidenciada a má-fé ou o abuso de poder.

XVI - As atividades profissionais alegadas pelos réus Waldir Tadeu (madeireiro) e Carlos Alberto (comerciante de carros) são verdadeiros motes e escamoteiam a finalidade do tráfico de drogas com o exterior, dissimulado e facilitado sobremaneira sob a roupagem de profissões que, na realidade, viabilizavam o comércio da droga, bem como favoreciam sua ocultação.

XVII - Co-réu que alega condição de dependente não conduz necessariamente à situação de inimputável, tampouco, dada a quantidade armazenada, pode-se concluir que quase dez quilos de maconha são exclusivamente para consumo próprio, propósito notadamente inviável.

XVIII - Ausentes os sinais de comprometimento da capacidade física ou psíquica de autodeterminar-se durante a ação criminosa, é de ser afastada a alegação de ininputabilidade.

XIX - A participação de Fabrício Hauschild no grupo, com função bastante delineada, é evidente, vez que restou demonstrada, precipuamente por sua intimidade e proximidade entre ele, Waldir Tadeu e Carlos Alberto, revelando-se pelos diálogos que o contato comercial travado entre o grupo não era novidade, datava de longa data.

XX - O instituto da delação premiada visa a estimular o fornecimento de informações acerca da existência de organização criminosa ou revelação dos demais integrantes de uma quadrilha, grupo ou bando, permitindo a prisão de um ou mais de seus integrantes, propiciando ao "delator" o sobrestamento de seu processo ou a redução da pena.

XXI - Inaplicável, in casu, na medida em que Fabrício Hauschild citou apenas um dos supostamente envolvidos, não tendo contribuído para que se atingisse a finalidade do referido instituto.

XXII - Compatibilidade do concurso dos crimes dos arts.14 e 12, ambos da Lei 6.368/76, em razão da autonomia dos delitos, afastando-se a alegação de bis in idem. Precedentes desta E. 2º Turma.

XXIII - O teor das conversas interceptadas não só informa uma divisão de tarefas bem definida entre os membros que se tem conhecimento, mas revela uma proximidade entre os interlocutores que denota um relacionamento que não era novidade e pode ser resumido no seguinte quadro: -Dario, de nacionalidade paraguaia - responsável pela obtenção da droga no Paraguai, Rael - proprietário de uma madeireira, fornecedor e executor das peças de madeira que transportavam a maconha de Ponta Porã-MS; Carlos Alberto e Waldir Tadeu - os adquirentes da droga em São Paulo e Fabrício antigo comprador para distribuição ao consumidor final.

XXIV - Uma vez demonstrado o vínculo associativo, impõe-se reconhecer a figura da associação voltada à prática de tráfico de drogas, então prevista no art. 14, da Lei 6.368/76.

XXV - Ressalvado o entendimento da relatora acerca da retroatividade da Lei nº 11.343/06, nenhum dos réus satisfaz os requisitos constantes do § 4º do art. 33, do novel diploma, pois estes seguramente transportavam a droga por conta da organização criminosa acima delineada, assim como não procuraram apontar os demais integrantes da organização da qual faziam parte.

XXVI - Condenação mantida em relação a todos os apelantes.

XXVII - Dosimetria da pena.

XXVIII - Na aferição das conseqüências do crime, o tipo de entorpecente é dado que indica o grau de nocividade para a saúde pública, ou seja, a potencialidade dos danos produzidos pela ação criminosa.

XXIX - A quantidade da droga é indicador do grau de envolvimento do agente com o tráfico, além de indicar a natureza de sua índole e a medida de sua personalidade perigosa.

XXX - A ilação de que as vigas ocas de madeira transportaram cerca de 800kg de cocaína não se presta à elevar a pena como circunstância judicial porque nos autos, à exceção do volume apreendido, não há certeza a respeito da real quantidade de droga transportada, razão pela qual esta presunção de ordem objetiva não pode ser aplicada aos réus.

XXXI - Se por um lado a quantidade, e até mesmo a natureza da droga, são de molde a justificar a exasperação da pena, a mera probabilidade é por demais lacônica para ser considerada como uma das circunstâncias judiciais desfavoráveis e não merece guarida por estar em descompasso com a legalidade da dosimetria.

XXXII - Tocante à dosimetria dos réus presos sem a droga em questão, é de ser mantida a sua exasperação, considerando-se a respectiva quantidade de cocaína apreendida com Fabrício Hauschild, vez que, por si, é bastante excessiva.

XXXIII - Contrário sensu, estivesse cabalmente demonstrado o transporte de quase uma tonelada de droga, seria hipótese de maior aproximação do teto da sanção corporal, ou seja, dos 12 anos de reclusão, sob pena de cair-se na inutilidade do preceito secundário máximo da lei em apreço e não elevar-se somente 03 anos acima do piso legal.

XXXIV - Atenuante da confissão afastada em relação a Fabrício Hauschild vez que este limitou-se a declinar a propriedade da droga, fato que era evidente porque estava em seu poder quando preso em flagrante, porém não esclareceu maiores detalhes e ainda utilizou-se do uso rotineiro da droga tentando associar à sua suposta dependência a aquisição de indispensáveis quase dez quilos de maconha para uso pessoal.

XXXV - Com lentes no novo posicionamento do Pretório Excelso, firmada pelo plenário, ao declarar a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 2º, da Lei nº 8.072/90, quando do julgamento do Habeas Corpus nº 82.959, há de se afastar a vedação da progressão de regime ao delito ora sub judice.

XXXVI - Mantido o decreto de perdimento dos valores em favor da União, considerado instrumenta sceleris do crime em questão, nos termos do art. 62 c.c. art. 63, ambos da Lei nº 11.343/07, eis que não demonstrado pela defesa dos apelantes a ausência de relação dos valores com a traficância.

XXXVII - Parcial provimento aos recursos dos réus Rael Tavares Santiago, Carlos Alberto Brandão Navarini, Waldir Tadeu Brandão Navarini e Fabrício Hauschild somente para afastar a vedação da progressão de regime, mantendo-se o regime inicial de cumprimento da pena fechado, e, no mais, manter-lhes a condenação, respectivamente, como incursos no art. 12, c.c. art. 18, I, e art. 14, I, todos da Lei nº 6.368/76, nos termos da sentença combatida.

Fruto de embargos de declaração sobreveio novo acórdão, cuja ementa transcreve-se:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. REVOLVIMENTO DE PROVAS. OMISSÕES E CONTRADIÇÕES. RECONHECIMENTO EM PARTE. MERO EFEITO INTEGRATIVO.EFEITOS INFRINGENTES EXCLUÍDOS.**

*1- Do fato da E. 2ª Turma considerar possível a cumulação dos crimes insertos no art.12 e art.14, ambos da Lei 6.368/76, decorre, logicamente, que a hipótese de nulidade na cumulação argüida do primeiro delito é afastada.*

II - A função do embargante, como fornecedor da maconha ao consumidor final, restou demonstrada no acórdão embargado na medida em que sua parceria com Waldir Tadeu e Carlos Alberto Navarini era tão consolidada, a ponto de não ser crível que desconhecesse o iter percorrido pela droga.

III- Embora a questão da revogação do art.14, da Lei de Tóxicos, pelo art.8º, da Lei 8.072/90, já esteja há muito superada pela doutrina e jurisprudência pátria, acolhido o argumento, e rejeitada a tese, para mero efeito integrativo do r. decism.

IV - As irregularidades alegadas no laudo médico não restaram acatadas, eis que uma vez afastada a condição de dependência e afirmada a de consumidor freqüente de drogas, não se encontra nos auto nenhum dado ou elemento que infirme a decisão desta E. 2º Turma.

V - Malgrado a Relatora ressalve seu posicionamento no sentido de reconhecer, genericamente, a possibilidade de retroatividade do quantum da transnacionalidade constante na Lei 11.343/06, todavia, entendeu-se não ser hipótese de aplicação ao caso na espécie porquanto não preenchidos os requisitos para aplicação do quantum mínimo.

VI - Embargos conhecidos e em parte acolhidos, sem efeitos infringentes, tão somente para efeitos integrativos do julgado.

Em relação às alegações de ausência de fundamentação do julgado para o decreto condenatório, o acórdão recorrido, nos embargos de declaração, esclareceu, *in verbis*:

*O primeiro ponto alegado refere-se à suposta omissão do julgado quanto à nulidade não enfrentada resultante do concurso entre as figuras do art.12 e art.14, ambos da Lei 6.368/76.*

*Ora, do fato da Turma considerar possível a cumulação dos crimes decorre que a hipótese nulidade argüida é afastada logicamente, tal como se vê da extensa exposição às fls.2.596/ 2.599V, verbis:*

**"Mantém-se íntegra, assim, a capitulação dada na sentença para a conduta imputada a Fabrício Hauschild, vale dizer, que restaram devidamente comprovadas, tanto a autoria do delito do art.12, da Lei 6.368/76, como também do art.14, do mesmo diploma, em razão da já demonstrada função deste apelante dentro da cadeia de comércio estabelecida pelos envolvidos.**

**Por outro lado, as testemunhas de defesa de todos os apelantes nada souberam esclarecer a respeito dos fatos, limitando-se a falar sobre o bom caráter dos réus, ou seja, a defesa não trouxe testemunhas que pudessem infirmar as evidências da prova acusatória quanto ao envolvimento dos réus com a prática criminosa.**

**Tocante à possibilidade de concurso dos crimes dos arts.14 e 12, ambos da Lei 6.368/76, em razão da autonomia dos delitos, a alegação de bis in idem há muito restou suplantada.**

Verifica-se que não há plausibilidade na alegação de violação ao artigo 381, inciso III, do Código de Processo Penal, pois se a decisão acolhe tese contrária à sustentada pelo recorrente, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua.

Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a *mera sucumbência* como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais. Desse modo, o mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**"CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM A APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO.**

**RECURSO DESPROVIDO.**

(omissis)

**Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.**

**Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despiciendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.**

*Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003)*

**"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.**

**I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário. (Precedentes).**

(Omissis)

*Writ denegado.*" (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004)

Veja-se também: HC nº 10.438/SP, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, DJU de 21/02/2000; HC nº 39.376/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, DJU de 01/07/2005; REsp nº 823.056/PR, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJU de 20/11/2006; REsp nº 755.323/RS, Relator Ministro FELIX FISCHER, DJU de 27/11/2006; todos concluindo não ser nula a sentença, apenas por não se referir explicitamente à tese da defesa.

No que tange à individualização e dosimetria das penas, em regra, não se admite a reavaliação das circunstâncias judiciais em sede de recurso especial, por implicar o reexame da prova dos autos. O colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de que apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59 do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*. Nesse sentido:

**"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. *Compete ao recorrente, nas razões do agravo de instrumento, infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.*

2. *Não há ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal diante da rejeição dos aclaratórios em virtude da ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Com efeito, o Juiz não está obrigado, segundo precedentes jurisprudenciais, a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivos suficientes para motivar a decisão.*

3. ***A análise de afronta ao artigo 59 do Código Penal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada ante o óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.***

4. *Agravo Regimental improvido."*

(AgRg no Ag 799.099/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 16/02/2009 - grifo nosso)

**"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7 DO STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. ARTIGO 59 DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.**

1. *A análise da tese da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, suscitada pelos recorrentes, demandaria um reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta via, em consonância com o enunciado contido na Súmula 7 desta Corte.*

2. ***O posicionamento adotado por esta Corte é no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59, do Código Penal, pode-se reexaminar o decisum.***

3. *As circunstâncias judiciais devem ser ponderadas e valoradas individualmente, com desnecessidade de menção expressa de cada uma delas, a fim de permitir às partes o conhecimento dos motivos que levaram o juiz na fixação da pena-base naquele patamar.*

4. *Recurso conhecido e desprovido."* (REsp nº 470.974/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005).

No caso, quanto à fixação da pena-base, o acórdão manteve a sentença condenatória, por considerar adequada a fundamentação utilizada para a exasperação da reprimenda. Por seu turno, a dosimetria utilizada na sentença para o recorrente foi justificada nos seguintes termos, *in verbis*:

**" - Do crime capitulado no artigo 14 da Lei nº 6.368/76:** *agiu com dolo intenso. Associou-se a outras pessoas para praticar, de forma reiterada, o crime de tráfico. Este crime é grave pelas consequências danosas que traz à sociedade. Sua função na organização era a de comercializar a droga internada e despachada para São Paulo. FABRÍCIO estava plenamente afinado com os demais integrantes da associação, o que demonstra responsabilidade acentuada pelos crimes perpetrados pela associação criminosa. Atento a estas circunstâncias previstas no artigo 59, caput, do Código Penal, especialmente às consequências do crime, fixo a pena base deste crime em reclusão de 4 (quatro) anos.*  
(...)

**- Do crime capitulado no artigo 12, combinado com o artigo 18, I, da Lei nº 6.368/76:** *FABRÍCIO também agiu com dolo intenso. Tinha consigo, parte da droga que foi internalizada e remetida para São Paulo, em quantidade considerável, qual seja, mais de nove quilogramas. O crime trouxe consequências danosas à sociedade, sobretudo pela quantidade traficada, pela possibilidade de disseminar o consumo e a dependência de substâncias entorpecentes. Atento a estas circunstâncias, previstas no artigo 59, caput, do Código Penal, fixo a pena-base deste crime em reclusão de 6 (seis) anos e pagamento de 200 (duzentos) dias-multa."*

Verifica-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão das circunstâncias e consequências do crime bem como da quantidade da droga. A exasperação é justificada caso alguma das 8 (oito) circunstâncias judiciais se fizer presente, de modo que o aumento da pena deve se dar de modo proporcional aos efeitos da conduta. Foi o que ocorreu, *in casu*.

Cabe ressaltar que a quantidade de substância entorpecente apreendida - mais de 9.000 kg (nove mil quilogramas), por si só, constitui motivo hábil a justificar o aumento da reprimenda, de acordo com a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*PENAL E PROCESSUAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. HABEAS CORPUS. ANÁLISE. WRIT A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

***Inexiste ilegalidade no aresto confirmatório da sentença que, motivadamente, diante das desfavoráveis circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal, aferidas com base nos fatos da causa, fixa a pena-base acima do mínimo legal.***

*'A quantidade de substância entorpecente apreendida demonstra o imenso potencial ofensivo à sociedade, não havendo como desprezar-se que esta atitude visava tão-somente a obtenção de lucro fácil, mediante procedimento delituoso. Isto, por si só, já justifica a exacerbação da reprimenda.'* (STF - HC 73.097/MS, 2ª Turma, Maurício Corrêa). Agravo Regimental a que se nega provimento." (AgRg no HC nº 32.571/SC, Relator o Ministro PAULO MEDINA, DJU de 23/4/2007 - nossos os grifos)

Outrossim, é defeso ao magistrado deixar de levar em consideração as circunstâncias mencionadas no artigo 59 do Código Penal. Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a incidência de uma delas é suficiente para a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Confirmam-se os precedentes:

*"CRIMINAL. HC. LATROCÍNIO E ROUBO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAMENTE VALORADAS. EXASPERAÇÃO MOTIVADA. ANÁLISE LEGALMENTE PERMITIDA AO MAGISTRADO. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. PROGRESSÃO DE REGIME. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º DA LEI N.º 8.072/90 DECLARADA INCIDENTER TANTUM PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

***I. Não há ilegalidade na dosimetria da pena-base se a sua majoração se deu de maneira devidamente fundamentada, com base na valoração negativa das circunstâncias judiciais.***

*II. Hipótese em que o Julgador de 1º grau utilizou, como fundamento para a elevação da pena-base acima do mínimo legal, a culpabilidade, a personalidade do réu e as circunstâncias do crime.*

*III. Não se aplica a continuidade delitiva entre os crimes de roubo e latrocínio, eis que, apesar de serem do mesmo gênero, não são da mesma espécie, pois possuem elementos objetivos e subjetivos distintos, não havendo, portanto, homogeneidade de execução.*

*Precedentes desta Corte e do STF.*

*IV. No delito de roubo, a objetividade jurídica do tipo penal é o patrimônio, ao passo que, no delito de latrocínio, por sua vez, buscar-se proteger, além do patrimônio, a vida da vítima, incidindo a regra do concurso material.*

*Precedentes.*

*V. O pleno do STF declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90, que trata da obrigatoriedade do cumprimento de pena em regime integralmente fechado para os condenados pela prática de crime hediondo.*

*VI. Deve ser afastado o óbice do art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90 e reconhecido o direito do paciente ao pleito do benefício da progressão de regime prisional, cabendo ao Juízo competente a verificação da presença dos requisitos objetivos e subjetivos exigidos por lei.*

*VII. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator."*

*(STJ - HC 68.137/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06.02.2007, DJ 12.03.2007 p. 294 - nossos os grifos)*

*"HABEAS-CORPUS. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO- QUALIFICADO: POSSIBILIDADE, MESMO COM O ADVENTO DA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS. PENA-BASE: FIXAÇÃO A PARTIR DA MÉDIA DOS EXTREMOS COMINADOS, OU DA SUA SEMI-SOMA, E FUNDAMENTAÇÃO; PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.*

***I. A atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a possibilidade de ocorrência de homicídio privilegiado-qualificado, desde que não haja incompatibilidade entre as circunstâncias aplicáveis. Ocorrência da hipótese quando a paciente comete o crime sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, mas o pratica disparando os tiros de surpresa, nas costas da vítima (CP, art. 121, § 2º, IV) A circunstância subjetiva contida no homicídio privilegiado (CP, art. 121, § 1º) convive com a circunstância qualificadora objetiva "mediante recurso que dificulte ou torne impossível a defesa da vítima" (CP, art. 121, § 2º, IV). Precedentes. A superveniência das Leis n.ºs. 8.072/90 e 8.930/94, que tratam dos crimes hediondos, não altera a jurisprudência deste Tribunal, observando-se que no caso do homicídio qualificado não foi definido um novo tipo penal, mas, apenas,***

atribuída uma nova qualidade a um crime anteriormente tipificado. 2. A quantidade da pena-base, fixada na primeira fase do critério trifásico (CP, arts. 68 e 59, II), não pode ser aplicada a partir da média dos extremos da pena cominada para, em seguida, considerar as circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis ao réu, porque este critério não se harmoniza com o princípio da individualização da pena, por implicar num agravamento prévio (entre o mínimo e a média) sem qualquer fundamentação. **O Juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário porque o caput do art. 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias judiciais que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo.** Na fixação da pena-base o Juiz deve partir do mínimo cominado, sendo dispensada a fundamentação apenas quando a pena-base é fixada no mínimo legal; quando superior, deve ser fundamentada à luz das circunstâncias judiciais previstas no caput do art. 59 do Código Penal, de exame obrigatório. Precedentes. 3. Habeas-corpus deferido em parte para anular o acórdão impugnado e, em consequência, a sentença da Juíza Presidente do Tribunal do Júri, somente na parte em que fixaram a pena, e determinar que outra sentença seja prolatada nesta parte, devidamente fundamentada, mantida a decisão do Conselho de Sentença." (HC 76196 / GO Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA Julgamento: 29/09/1998 Órgão Julgador: Segunda Turma DJ 15-12-2000 PP-00062 EMENT VOL-02016-03 PP-00448 - nossos os grifos)

Logo, uma vez que inexistente ilegalidade na individualização e dosimetria das penas, inviável o especial em relação a tais argumentos.

Por fim, no que diz respeito à hipótese constitucional prevista na **alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal**, cabe ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a adequada **comprovação e demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Na espécie, não restou demonstrado o alegado dissídio. O recorrente aponta três paradigmas. Os dois primeiros, HC 72842-1 e Resp 68120-0, além de não serem atuais, não divergem do julgado recorrido. O primeiro, proferido pelo Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, cuida de caso de usuário de droga que, condenado como incurso nas penas do artigo 16 da Lei nº 6.368/76, vigente à época, teve a ordem de *habeas corpus* concedida para reduzir-lhe a pena, uma vez que a reprimenda havia sido exasperada com base em premissas que diziam respeito ao próprio tipo penal. Logo, o acórdão paradigma não guarda similitude fática e jurídica com o aresto impugnado. Igualmente, no segundo, de relatoria do Ministro Vicente Cernicchiaro, do Superior Tribunal de Justiça. O julgado versa sobre a possibilidade de fixar-se a pena aquém do mínimo legal pela aplicação da atenuante da confissão espontânea, com fundamento no disposto no artigo 59 do Código Penal, "que determina ponderar todas as circunstâncias do crime". Quanto ao terceiro, HC 37437, de relatoria da Ministra Laurita Vaz, observa-se que contém posicionamento da corte superior de que a majoração da pena-base necessita de fundamentação com dados concretos constantes nos autos, sob pena de violação ao princípio da individualização da pena. Vê-se que, naquele caso, a pena foi exasperada quase no dobro do seu mínimo legal em razão de "vaga referência à intensidade do dolo e à cobiça", a qual não foi considerada motivação convincente. Não é a situação dos autos.

*In casu*, como dito, todas as circunstâncias judiciais foram ponderadas e, de acordo com a natureza do crime, duas delas, consideradas desfavoráveis, preponderaram, procedimento esse adotado de acordo com o disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, c.c. artigo 59 do Código Penal. Ademais, contrapuseram-se julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça com o acórdão recorrido. Porém, o artigo 105, inciso III, letra "c", da Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro Tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Não se alegue a Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça "a contrario sensu", pois na redação dela está pressuposta a demonstração da divergência de tribunais federais regionais ou locais, o que não foi feito pelo recorrente.

Não cabe argumento de que a letra "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal abarcaria a letra "c". Sob o aspecto lógico, a Carta Magna não preveria duas hipóteses recursais se as considerasse substituíveis uma pela outra. Ademais, a falta de distinção entre elas ou uso de uma por outra tornaria as regras de cabimento de recurso especial inócuas.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0000082-20.2005.4.03.6181/SP  
2005.61.81.000082-8/SP

PETIÇÃO : RESP 2010016833  
RECORRIDO : R T S reu preso  
ADVOGADO : MARCELO LUIZ FERREIRA CORREA  
RECORRENTE : F H reu preso  
ADVOGADO : ALEXANDRA LEBELSON SZAFIR  
RECORRENTE : W T B N reu preso  
ADVOGADO : FERNANDO OSCAR CASTELO BRANCO  
RECORRENTE : C A B N reu preso  
ADVOGADO : TALES OSCAR CASTELO BRANCO  
CO-REU : D D L G  
RECORRIDO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto por C. A. B. N. e T. B. N., com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento às respectivas apelações somente para afastar a vedação da progressão de regime, mantida, no mais, a condenação pelo artigo 12, c.c. artigos 18, inciso I, e 14, inciso I, todos da Lei nº 6.368/76.

Alega-se contrariedade ao artigo 62 da Lei nº 11.343/2007, relativamente ao alcance da expressão "*utilizados para a prática dos crimes definidos nesta Lei*", uma vez que o acórdão manteve o confisco de bens móveis e imóveis determinado na sentença, por terem sido considerados como instrumentos e produtos do crime. Não ficou demonstrado o nexo de instrumentalidade entre os bens confiscados, pois jamais houve qualquer acusação de que a droga tenha sido escondida no imóvel ou nos veículos ou que estes tenham sido utilizados para o seu transporte. Sustenta-se também a divergência jurisprudencial.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 2794/2799, em que se sustenta a impossibilidade de admissão do recurso à vista do óbice da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça e da ausência de comprovação do dissenso jurisprudencial.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

*PROCESSUAL PENAL E PENAL: TRÁFICO DE DROGAS. INTERCEPTAÇÃO DE CONVERSAS TELEFÔNICAS. LEI 9.296/96. INTERNACIONALIDADE. COMPROVAÇÃO. PROVA INDIRETA. INAFSTABILIDADE DO ART. 18, I, DA LEI 6.368/76. MATERIALIDADE. DROGA NÃO APREENDIDA EM RELAÇÃO A ALGUNS CO-RÉUS. COMPROVAÇÃO. ADVOGADO SUSPENSO. FALTA DE ANÁLISE DE TESES DEFENSIVAS. IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS INVESTIGATÓRIOS. FALTA DE PREJUÍZO. TESES DE NULIDADES AFASTADAS. COESÃO DA PROVA PRODUZIDA. TESTEMUNHAS POLICIAIS. LEGITIMIDADE DA PROVA. ALEGAÇÃO DE DEPENDÊNCIA QUÍMICA. ININPUTABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. DELAÇÃO PREMIADA. ART. 14, DA LEI 9.807/99. BENESSE NÃO APLICADA. AUSÊNCIA DE OBJETIVOS E RESULTADOS EXIGIDOS PELA LEI. ARTS. 14 E 12 DA LEI 6.368/76. DELITOS AUTÔNOMOS. CONCURSO MATERIAL. VIABILIDADE. VÍNCULO ASSOCIATIVO. ESTABILIDADE. DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. SUPOSTA QUANTIDADE EXCESSIVA DE DROGA. PROVA DA MATERIALIDADE. INAPTIDÃO PARA*

*COMPROVAR CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA (9,3 KG). NATUREZA DA DROGA. REPERCUSSÃO NA DOSIMETRIA DA PENA. SUFICIÊNCIA PARA MANTER A EXASPERAÇÃO. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. ALTERAÇÃO. HC 82.959, DO E. STF. DECRETO DE PERDIMENTO DE BENS. MANUTENÇÃO. INSTRUMENTA SCCELERIS. PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS DAS DEFESAS.*

I - Malgrado não exista prova direta acerca da internacionalidade, por vezes comprovada com a apreensão da droga em situação de flagrância na posse de agente em trânsito ou em zona fronteiriça, não se poderia singelamente limitar a valoração da prova a ponto de escaloná-la, exigindo uma fórmula ou um único modo de atuação em um delito que exige do sujeito ativo criatividade para driblar a fiscalização.

II - O juízo valorativo não pode atrelar-se a conceitos tão ortodoxos na exegese da prova a ponto de desconsiderar que o sigilo quebrado atingindo linhas telefônicas nacionais seja determinante para excluir a então internacionalidade, sem relacionar todo o conteúdo angariado.

III - A materialidade do tráfico de entorpecentes pode ser demonstrada através de outras provas efetivamente existentes nos autos, não sendo imprescindível a apreensão da droga, ressalvada, no entanto, a sua repercussão na dosimetria da pena.

IV - Alegação de nulidade do processo em relação ao réu Rael Tavares Santiago afastada, eis que comprovado que durante a marcha processual o réu dispunha de patrono em situação regular com a entidade de classe respectiva.

V - Todos os atos do processamento aplicável à Lei 10.409/02 foram devidamente observados e o juízo de origem não ofendeu o devido processo legal ou direito de defesa de qualquer dos denunciados, primando sempre pela proteção das garantias constitucionais dos envolvidos.

VI - Comprovadas a autoria dos réus Waldir Tadeu, Carlos Alberto Navarini e Rael Tavares Santiago, sendo que os primeiros eram responsáveis pela aquisição e encomenda das vigas de madeira ao terceiro, que as transportava para distribuição da droga no Estado de São Paulo, encontradas em uma residência no bairro da Aclimação, na cidade de São Paulo, após as interceptações telefônicas autorizadas pelo juízo.

VII - A falta de apuração da legitimidade das informações policiais nº 62.04 e 64.04, ambas enviadas pela base Guaycurus, informando do carregamento de maconha vindo do Paraguai, não acarretou nenhum prejuízo à defesa, porque as informações cumpriram o exigido pela Lei 9.296/96 (art. 2º, I) ao fornecer indícios razoáveis de autoria de infração penal por parte dos denunciados.

VIII - O Laudo de Exame em local informou que as 150 peças de madeiras quando foram encontradas já estavam desmontadas, fato que corroborou a transcrição da degravação sob o índice nº 1310232 no qual durante a ligação Waldir informa a Carlos Alberto sobre seu cansaço decorrente de estar "serrando a madeira".

*IX - Conclusão exarada pelo expert a respeito da incompatível quantidade de vigas de madeira, que aparentava suposto emprego em batentes de portas na obra em andamento, corroborou o teor das degravações constantes nos autos.*

X - A confissão de Fabrício Hauschild da aquisição de parte da cocaína encontrada de Waldir Tadeu Navarini encontrou supedâneo nas conversas interceptadas.

XI - A importância de Waldir Tadeu e Carlos Alberto dentro da organização é nítida, vez que ambos eram os contratantes das remessas de maconha destinadas a São Paulo, embaladas em Ponta-Porã/MS e originárias do Paraguai.

XII - Não há precariedade do conjunto originado em inquérito, porque a todos os réus foi proporcionado o conteúdo integral do material, dispondo eles da oportunidade não só do conhecimento das imputações constantes na inicial acusatória, como de seu desdobramento e a efetiva defesa nos autos processuais.

XIII - Realização de outras provas, tais como diligências in loco, realizadas pela Polícia Federal que montou campana no imóvel situado à Rua José do Patrocínio, na cidade de São Paulo-SP, corroboraram as informações auferidas pelos monitoramentos eletrônicos.

XIV - As testemunhas oitivadas, policiais federais, expuseram fielmente o que fora dito quando da lavratura do auto de prisão em flagrante e o teor dos relatórios decorrentes das degravações realizadas (autos apensos), a indicar plena credibilidade no conteúdo narrado.

XV - O testemunho de policiais merece credibilidade, salvo se evidenciada a má-fé ou o abuso de poder.

XVI - As atividades profissionais alegadas pelos réus Waldir Tadeu (madeireiro) e Carlos Alberto (comerciante de carros) são verdadeiros motes e escamoteiam a finalidade do tráfico de drogas com o exterior, dissimulado e facilitado sobremaneira sob a roupagem de profissões que, na realidade, viabilizavam o comércio da droga, bem como favoreciam sua ocultação.

XVII - Co-réu que alega condição de dependente não conduz necessariamente à situação de inimputável, tampouco, dada a quantidade armazenada, pode-se concluir que quase dez quilos de maconha são exclusivamente para consumo próprio, propósito notadamente inviável.

XVIII - Ausentes os sinais de comprometimento da capacidade física ou psíquica de autodeterminar-se durante a ação criminosa, é de ser afastada a alegação de inimputabilidade.

XIX - A participação de Fabrício Hauschild no grupo, com função bastante delineada, é evidente, vez que restou demonstrada, precipuamente por sua intimidade e proximidade entre ele, Waldir Tadeu e Carlos Alberto, revelando-se pelos diálogos que o contato comercial travado entre o grupo não era novidade, datava de longa data.

XX - O instituto da delação premiada visa a estimular o fornecimento de informações acerca da existência de organização criminosa ou revelação dos demais integrantes de uma quadrilha, grupo ou bando, permitindo a prisão de um ou mais de seus integrantes, propiciando ao "delator" o sobrestamento de seu processo ou a redução da pena.



XXI - Inaplicável, in casu, na medida em que Fabrício Hauschild citou apenas um dos supostamente envolvidos, não tendo contribuído para que se atingisse a finalidade do referido instituto.

XXII - Compatibilidade do concurso dos crimes dos arts. 14 e 12, ambos da Lei 6.368/76, em razão da autonomia dos delitos, afastando-se a alegação de bis in idem. Precedentes desta E. 2ª Turma.

XXIII - O teor das conversas interceptadas não só informa uma divisão de tarefas bem definida entre os membros que se tem conhecimento, mas revela uma proximidade entre os interlocutores que denota um relacionamento que não era novidade e pode ser resumido no seguinte quadro: -Dario, de nacionalidade paraguaia - responsável pela obtenção da droga no Paraguai, Rael - proprietário de uma madeireira, fornecedor e executor das peças de madeira que transportavam a maconha de Ponta Porã-MS; Carlos Alberto e Waldir Tadeu - os adquirentes da droga em São Paulo e Fabrício antigo comprador para distribuição ao consumidor final.

XXIV - Uma vez demonstrado o vínculo associativo, impõe-se reconhecer a figura da associação voltada à prática de tráfico de drogas, então prevista no art. 14, da Lei 6.368/76.

XXV - Ressalvado o entendimento da relatora acerca da retroatividade da Lei nº 11.343/06, nenhum dos réus satisfaz os requisitos constantes do § 4º do art. 33, do novel diploma, pois estes seguramente transportavam a droga por conta da organização criminosa acima delineada, assim como não procuraram apontar os demais integrantes da organização da qual faziam parte.

XXVI - Condenação mantida em relação a todos os apelantes.

XXVII - Dosimetria da pena.

XXVIII - Na aferição das conseqüências do crime, o tipo de entorpecente é dado que indica o grau de nocividade para a saúde pública, ou seja, a potencialidade dos danos produzidos pela ação criminosa.

XXIX - A quantidade da droga é indicador do grau de envolvimento do agente com o tráfico, além de indicar a natureza de sua índole e a medida de sua personalidade perigosa.

XXX - A ilação de que as vigas ocas de madeira transportaram cerca de 800kg de cocaína não se presta à elevar a pena como circunstância judicial porque nos autos, à exceção do volume apreendido, não há certeza a respeito da real quantidade de droga transportada, razão pela qual esta presunção de ordem objetiva não pode ser aplicada aos réus.

XXXI - Se por um lado a quantidade, e até mesmo a natureza da droga, são de molde a justificar a exasperação da pena, a mera probabilidade é por demais lacônica para ser considerada como uma das circunstâncias judiciais desfavoráveis e não merece guarida por estar em descompasso com a legalidade da dosimetria.

XXXII - Tocante à dosimetria dos réus presos sem a droga em questão, é de ser mantida a sua exasperação, considerando-se a respectiva quantidade de cocaína apreendida com Fabrício Hauschild, vez que, por si, é bastante excessiva.

XXXIII - Contrário sensu, estivesse cabalmente demonstrado o transporte de quase uma tonelada de droga, seria hipótese de maior aproximação do teto da sanção corporal, ou seja, dos 12 anos de reclusão, sob pena de cair-se na inutilidade do preceito secundário máximo da lei em apreço e não elevar-se somente 03 anos acima do piso legal.

XXXIV - Atenuante da confissão afastada em relação a Fabrício Hauschild vez que este limitou-se a declinar a propriedade da droga, fato que era evidente porque estava em seu poder quando preso em flagrante, porém não esclareceu maiores detalhes e ainda utilizou-se do uso rotineiro da droga tentando associar à sua suposta dependência a aquisição de impensáveis quase dez quilos de maconha para uso pessoal.

XXXV - Com lentes no novo posicionamento do Pretório Excelso, firmada pelo plenário, ao declarar a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 2º, da Lei nº 8.072/90, quando do julgamento do Habeas Corpus nº 82.959, há de se afastar a vedação da progressão de regime ao delito ora sub judice.

XXXVI - Mantido o decreto de perdimento dos valores em favor da União, considerado instrumenta sceleris do crime em questão, nos termos do art. 62 c.c. art. 63, ambos da Lei nº 11.343/07, eis que não demonstrado pela defesa dos apelantes a ausência de relação dos valores com a traficância.

XXXVII - Parcial provimento aos recursos dos réus Rael Tavares Santiago, Carlos Alberto Brandão Navarini, Waldir Tadeu Brandão Navarini e Fabrício Hauschild somente para afastar a vedação da progressão de regime, mantendo-se o regime inicial de cumprimento da pena fechado, e, no mais, manter-lhes a condenação, respectivamente, como incursos no art. 12, c.c. art. 18, I, e art. 14, I, todos da Lei nº 6.368/76, nos termos da sentença combatida.

Fruto de embargos de declaração sobreveio novo acórdão, cuja ementa transcreve-se:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. REVOLVIMENTO DE PROVAS. OMISSÕES E CONTRADIÇÕES. RECONHECIMENTO EM PARTE. MERO EFEITO INTEGRATIVO. EFEITOS INFRINGENTES EXCLUÍDOS.*

*I- Do fato da E. 2ª Turma considerar possível a cumulação dos crimes insertos no art.12 e art.14, ambos da Lei 6.368/76, decorre, logicamente, que a hipótese de nulidade na cumulação argüida do primeiro delito é afastada.*

*II - A função do embargante, como fornecedor da maconha ao consumidor final, restou demonstrada no acórdão embargado na medida em que sua parceria com Waldir Tadeu e Carlos Alberto Navarini era tão consolidada, a ponto de não ser crível que desconhecesse o iter percorrido pela droga.*

*III- Embora a questão da revogação do art.14, da Lei de Tóxicos, pelo art.8º, da Lei 8.072/90, já esteja há muito superada pela doutrina e jurisprudência pátria, acolhido o argumento, e rejeitada a tese, para mero efeito integrativo do r. decism.*

IV - As irregularidades alegadas no laudo médico não restaram acatadas, eis que uma vez afastada a condição de dependência e afirmada a de consumidor freqüente de drogas, não se encontra nos autos nenhum dado ou elemento que infirme a decisão desta E. 2ª Turma.

V - Malgrado a Relatora ressalve seu posicionamento no sentido de reconhecer, genericamente, a possibilidade de retroatividade do quantum da transnacionalidade constante na Lei 11.343/06, todavia, entendeu-se não ser hipótese de aplicação ao caso na espécie porquanto não preenchidos os requisitos para aplicação do quantum mínimo.

VI - Embargos conhecidos e em parte acolhidos, sem efeitos infringentes, tão somente para efeitos integrativos do julgado.

Sobre a questão da aplicação do efeito secundário da condenação relativo ao perdimento do bem imóvel e dos veículos apreendidos nos autos, o recurso não merece admissão. Não se verifica qualquer ilegalidade na decisão que o determinou, uma vez que baseada em elementos de convicção constantes nos autos, que demonstram o nexo de instrumentalidade entre os bens e a prática do crime. O v. acórdão confirmou a decisão contida na sentença condenatória e ressaltou que a defesa não produziu prova no sentido contrário àquelas descritas de maneira pormenorizada no *decisum* condenatório.

Outrossim, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional, de que os bens apreendidos se destinavam e serviam permanentemente ao tráfico, implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova. O Superior Tribunal de Justiça, instado a se manifestar a respeito do tema relativo ao confisco de bens como efeito da condenação, tem se pronunciado no sentido de que, em sede de recurso especial, é inviável a pretensão de afastamento do decreto de perdimento de bens, visto exigir o reexame probatório. Confirmam-se julgados nesse sentido, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 12 DA LEI N.º 6.368/76 E ART. 333 DO CÓDIGO PENAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA PARA OITIVA DE TESTEMUNHAS DA ACUSAÇÃO. JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A DEFESA. ART. 563 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CORRUPÇÃO ATIVA. CRIME FORMAL. CONSUMAÇÃO. PERDIMENTO DE BEM. VERBETE SUMULAR N.º 07 DO STJ.**

1. A ausência de prequestionamento de suposta violação ao art. 1.º, parágrafo único, da Lei n.º 8.257/91, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

2. O magistrado entendeu por proferir sentença sem a juntada de precatória expedida para oitiva de testemunhas arroladas pela acusação, não se verificando qualquer prejuízo para a defesa. Não se afigura possível, portanto, a declaração da nulidade do ato, conforme o princípio consagrado no art. 563 do Código de Processo Penal - *pas de nullité sans grief*.

3. O crime de corrupção ativa é um crime formal, bastando a oferta ou a promessa de vantagem indevida do agente. O acórdão recorrido entendeu que o Réu praticou o referido delito, com base no conjunto fático-probatório. Dessa forma, a pretensão de reforma do julgado implicaria em nova análise das provas constantes no processo.

4. Afastar a decretação de perdimento de bem requer, também, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que afigura-se inviável em sede de recurso especial, a teor do enunciado da Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(REsp 783.525/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/05/2007, DJ 06/08/2007 p. 642)

**PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. REGIME PRISIONAL. CRIMES HEDIONDOS. LEI N.º 8.072/90. PENA PRIVATIVA DA LIBERDADE. PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO POR PENA ALTERNATIVA. IMPOSSIBILIDADE. CONFISCO DO VEÍCULO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ.**

- Este Superior Tribunal de Justiça, alinhado ao pensamento predominante no Supremo Tribunal Federal, consolidou, majoritariamente, o entendimento de que a Lei n.º 9.455/97, que admitiu a progressão do regime prisional para os crimes de tortura, não revogou o art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90, que prevê o regime fechado integral para os chamados crimes hediondos.

- A Lei n.º 9.714/98, que deu nova redação aos artigos 43 a 47 do Código Penal, introduziu entre nós o sistema de substituição de pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, e por ser mais benigna, tem aplicação retroativa, nos termos do art. 2º, parágrafo único, do Estatuto Penal, e do art. 5º, XL, da Constituição.

- A egrégia Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por decisão majoritária, proclamou o entendimento de que tais regras não se aplicam aos crimes previstos em leis especiais.

- Proclamado pelo Tribunal de Segundo Grau, soberano na apreciação dos fatos, a presença de circunstâncias não autorizadoras para o confisco do veículo utilizado pelo réu na prática do crime, a questão torna-se insusceptível de revisão em sede recurso especial, que não comporta no seu âmbito o reexame de provas, *ex vi* da Súmula n.º 07/STJ.

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido.

(REsp 475.248/MG, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 20/02/2003, DJ 24/03/2003 p. 306)

Desse modo, inviável a apreciação da questão em recurso especial, à vista do enunciado n.º 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "**A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.**"

Por fim, no que diz respeito à hipótese constitucional prevista na **alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal**, cabe ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a adequada **comprovação** e

**demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Nos termos do **artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça**, "o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados".

No caso, o recorrente não demonstra o dissenso pretoriano com o cotejo analítico entre as teses tidas por divergentes, por intermédio de indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados. Esta providência seria imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o alegado dissídio. Segundo a Corte Superior, não é suficiente, para tanto, somente a transcrição de ementas e a juntada da íntegra dos acórdãos. Nesse sentido:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.

2. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

Súmula 211/STJ.

3. Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o necessário cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.

4. "A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008 p. 1 - nossos os grifos)

Desse modo, não há questão de direito capaz de dar ensejo à instauração da instância especial, tanto pela alegada ofensa a lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 4124/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002749-47.2003.4.03.6181/SP  
2003.61.81.002749-7/SP

APELANTE : PAULO ROBERTO DE ANDRADE  
ADVOGADO : THEODOMIRO DIAS NETO e outro  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : ANTONIO CARLOS DE ANDRADE  
CO-REU : KLECIUS ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME MADI REZENDE e outro

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Paulo Roberto de Andrade, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação do réu para reduzir a pena de multa e, de ofício, determinou que a prestação pecuniária fosse revertida à União Federal (fl. 656).

O recorrente alega:

- a) violação ao disposto nos artigos 1º, 18 e 168-A do Código Penal, ao fundamento de que o dolo não restou comprovado, uma vez que deixou de recolher as contribuições previdenciárias em razão de dificuldades financeiras, assim como que se exige para a consumação do crime de apropriação previdenciária a presença do dolo específico;
- b) divergência jurisprudencial no tocante ao entendimento esposado no acórdão recorrido quanto à caracterização do dolo.

Contrarrazões, às fls. 726/736, nas quais o órgão ministerial sustenta a inadmissibilidade do recurso especial, ao fundamento de que:

- a) o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça a respeito da caracterização do dolo no crime de apropriação indébita previdenciária é o mesmo do exposto no acórdão recorrido;
- b) não foram cumpridas as formalidades exigidas no artigo 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça com relação ao dissídio jurisprudencial.

Quanto ao mérito, sustenta a prescindibilidade do dolo específico para a consumação do delito previsto no artigo 168-A do Código Penal.

Decido.

Acórdão disponível no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 07.10.2009 (fl. 670). Opostos embargos de declaração em 13.10.2009 (fl. 673), cuja publicação da decisão ocorreu em 14.01.2010 (fl. 683). O recurso foi interposto, tempestivamente, em 29.01.2010 (fl. 689).

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

*PENAL. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO DO RÉU. AUTORIA. MATERIALIDADE. DOLO. CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE POR DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO CONFIGURADA. PENA DE MULTA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 72 DO CP. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

*Autoria e materialidade comprovadas.*

*O art. 168-A § 1º, inciso I, do CP, descreve crime omissivo próprio, que se consuma com o não repasse dos valores retidos dos empregados e devidos ao INSS. Dispensável a presença do dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal.*

*Dificuldade financeira da empresa não demonstrada. É imprescindível a produção de prova documental robusta para o reconhecimento do estado de necessidade ou da inexigibilidade de conduta diversa que só se configura em casos excepcionais, de inequívoca insolvência.*

*Condenação mantida.*

*Pena de multa reduzida. Aplicação do mesmo critério adotado para a pena privativa de liberdade.*

*A pena de multa, aplicada no crime continuado, escapa à norma contida no artigo 72 do Código Penal.*

*Mantida a substituição da pena. Prestação pecuniária revertida de ofício à União Federal.*

*Apelação a que se dá parcial provimento.*

A ementa do acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, tem a seguinte redação:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGAMENTO. PRESQUESTIONAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.**

*1. Omissão não configurada. A decisão embargada, não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal.*

*2. O embargante pretende, ao alegar omissão, a realização de novo julgamento com o reexame da matéria de acordo com a tese que defende, o que não é possível pela via escolhida.*

*3. Admite-se o prequestionamento pela via dos embargos de declaração somente quando presentes no julgado omissão, contradição ou obscuridade, o que não está configurado nos autos.*

*4. Recurso conhecido e improvido.*

Note-se que o acórdão recorrido consignou entendimento no sentido de que é "dispensável a presença do dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal", assim como que a dificuldade financeira da empresa, hábil a justificar a exclusão da ilicitude, não restou demonstrada.

O posicionamento adotado no acórdão recorrido está em consonância com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, o qual é pacífico no sentido de que o dolo do crime em questão é a consciência e a vontade de não repassar à Previdência, dentro do prazo e na forma da lei, as contribuições recolhidas. Não se exige, portanto, a demonstração de especial fim de agir ou do dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal. Nesse contexto, diferentemente do que ocorre na apropriação indébita comum, não se exige o elemento volitivo consistente no *animus rem sibi habendi* para a configuração do tipo inscrito no art. 168-A do Código Penal. Trata-se de crime omissivo próprio. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. LEI 9.983/2000. INCLUSÃO DO ART. 168-A NO CP. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. PRECEDENTES.**

*1. A Terceira Seção desta Egrégia Corte, em sessão realizada no dia 12 de novembro de 2003, por unanimidade, pacificou o entendimento de que o crime previsto no art. 95, alínea 'd', da Lei 8.212/91, revogado com o advento da Lei nº 9.983/00, que tipificou a mesma conduta no art. 168-A do Código Penal, se consuma com o simples não recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados no prazo legal.*

*2. Embargos de declaração rejeitados". (5ª Turma. EDRESP 414957/SC. Rel. Min. Laurita Vaz. DJ 17/05/2004, p. 00266).*

**"PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO DE APROPRIAR-SE DOS VALORES NÃO RECOLHIDOS. DESNECESSIDADE. EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE POR INEXIGIBILIDADE DE CONDOTA DIVERSA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 07 DO STJ. ADESÃO AO REFIS. POSTERIOR AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. (...)*

*2. Considera-se que o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e da forma legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal. (5ª Turma. RESP 598951/SC. Rel. Min. Laurita Vaz. DJ 02/08/2004, p. 00533)*

**"RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO DENUNCIADO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DOLO GENÉRICO. CRIME OMISSIVO PRÓPRIO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

*2. O dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a consciência e a vontade de não repassar à Previdência, dentro do prazo e na forma da lei, as contribuições recolhidas, não se exigindo a demonstração de especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal". (REsp 696921/ ES, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, DJ de DJ 23.10.2006 p.349)*

*"PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. ESPECIAL FIM DE AGIR. PRESCINDIBILIDADE DE SUA DEMONSTRAÇÃO.*

*O tipo subjetivo no injusto do art. 95, alínea d da Lei nº 8.212/91 que teve continuidade de incidência no art. 168-A, § 1º, inciso I do CP (Lei nº 9983/00), se esgota no dolo, sendo despciendo qualquer outro elemento subjetivo diverso, mormente a intenção de fraudar porquanto de estelionato não se trata (Precedentes do STJ e do Pretório Excelso)". (REsp 825214 / CE, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5ª Turma, DJ 16.10.2006 p. 428)*

*"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO.*

*4. O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o animus rem sibi habendi para a caracterização do delito." (REsp 510742 / RS, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 6ª Turma, DJ 13.02.2006 p. 855)*

Assim, inadmissível o recurso especial nesse ponto, em razão da ausência de ofensa ao dispositivo de lei federal, conforme restou demonstrado.

As premissas lançadas pela parte recorrente, relativas à comprovação da dificuldade financeira da empresa Fazenda Reunidas Boi Gordo S/A, foram devidamente enfrentadas pelo acórdão recorrido. Ao apreciar as questões federais referidas, a decisão atacada aplicou a legislação vigente relativa à situação em comento, com esteio nos elementos de prova dos autos. Desse modo, não é plausível a interposição do presente recurso ao fundamento de contrariedade ou negativa de vigência à lei federal. Na verdade, o recorrente pretende o reexame do feito e de seu conjunto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, na conformidade do que dispõe o Enunciado nº 07 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, assim redigida: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

*"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).*

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, *"o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados"*.

No caso, no que tange ao dolo do delito tipificado no artigo 168-A do Código de Processo Penal, o recorrente demonstrou o dissenso em relação a acórdãos proferidos pela 4ª Turma do Tribunal Regional da 2ª Região (Apelação Criminal 2599), bem como pela 3ª Turma do Tribunal Regional da 5ª Região (Apelação Criminal 1717), os quais entenderam pela imprescindibilidade da comprovação do dolo específico para a configuração do crime de apropriação indébita previdenciária. Não obstante, o recurso é inadmissível, também neste ponto, em razão de o acórdão recorrido estar amparado em jurisprudência pacífica do STJ, conforme fundamentação exposta no corpo desta decisão.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002749-47.2003.4.03.6181/SP  
2003.61.81.002749-7/SP

APELANTE : PAULO ROBERTO DE ANDRADE  
ADVOGADO : THEODOMIRO DIAS NETO e outro  
APELADO : Justiça Pública  
CO-REU : ANTONIO CARLOS DE ANDRADE  
CO-REU : KLECIUS ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME MADI REZENDE e outro

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Paulo Roberto de Andrade, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação do réu para reduzir a pena de multa e, de ofício, determinou que a prestação pecuniária fosse revertida à União Federal (fl. 656).

O recorrente alega:

- a) repercussão geral das questões constitucionais discutidas;
- b) contrariedade ao princípio da reserva legal previsto no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, ao fundamento de que o acórdão recorrido manteve a decisão que condenou o recorrente por conduta que considera atípica, devido à ausência de dolo tanto genérico quanto específico.

Contrarrazões, às fls. 737/745, nas quais o órgão ministerial sustenta a inadmissibilidade do recurso extraordinário, ao argumento de que:

- a) não se configurou a repercussão geral;
- b) inadmissibilidade do recurso interposto, por ausência de demonstração de ofensa direta a dispositivo constitucional, uma vez que sua verificação exigiria a perquirição de afronta ao artigo 168-A do Código Penal.

Quanto ao mérito, sustenta a prescindibilidade do dolo específico para a consumação do delito previsto no artigo 168-A do Código Penal.

Decido.

Acórdão disponível no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 07.10.2009 (fl. 670). Opostos embargos de declaração em 13.10.2009 (fl. 673), cuja publicação da decisão ocorreu em 14.01.2010 (fl. 683). O recurso foi interposto, tempestivamente, em 29.01.2010 (fl. 689).

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O recorrente arguiu a repercussão geral do tema na espécie. Sua ocorrência concreta caberá ao Supremo Tribunal Federal dizer.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

**PENAL. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO DO RÉU. AUTORIA. MATERIALIDADE. DOLO. CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE POR DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO CONFIGURADA. PENA DE MULTA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 72 DO CP. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

*Autoria e materialidade comprovadas.*

*O art. 168-A § 1º, inciso I, do CP, descreve crime omissivo próprio, que se consuma com o não repasse dos valores retidos dos empregados e devidos ao INSS. Dispensável a presença do dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal.*

*Dificuldade financeira da empresa não demonstrada. É imprescindível a produção de prova documental robusta para o reconhecimento do estado de necessidade ou da inexigibilidade de conduta diversa que só se configura em casos excepcionais, de inequívoca insolvência.*

*Condenação mantida.*

*Pena de multa reduzida. Aplicação do mesmo critério adotado para a pena privativa de liberdade.*

*A pena de multa, aplicada no crime continuado, escapa à norma contida no artigo 72 do Código Penal.*

*Mantida a substituição da pena. Prestação pecuniária revertida de ofício à União Federal. Apelação a que se dá parcial provimento.*

A ementa do acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, tem a seguinte redação:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGAMENTO. PRESQUESTIONAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.**

- 1. Omissão não configurada. A decisão embargada, não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal.*
- 2. O embargante pretende, ao alegar omissão, a realização de novo julgamento com o reexame da matéria de acordo com a tese que defende, o que não é possível pela via escolhida.*
- 3. Admite-se o prequestionamento pela via dos embargos de declaração somente quando presentes no julgado omissão, contradição ou obscuridade, o que não está configurado nos autos.*
- 4. Recurso conhecido e improvido.*

A discussão relativa a não comprovação do dolo, versada no presente recurso extraordinário, não diz respeito à uma violação direta a algum dispositivo da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal. Assim, tem-se que o recurso é manifestamente inadmissível.

Ademais, para chegar à conclusão diversa da adotada pela turma julgadora seria necessário o reexame do conjunto probatório dos autos, o que é vedado, em sede extraordinária, pela Súmula 279 do excelso Pretório, *in verbis*: "PARA SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO CABE RECURSO EXTRAORDINÁRIO".

Acrescente-se que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ao afirmar que, no caso, o tipo não exige o dolo específico, ou seja, o dolo de apropriação, *verbis*:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NÃO-RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. ABOLITIO CRIMINIS. INOCORRÊNCIA. DIFICULDADE FINANCEIRA. MATÉRIA PROBATÓRIA. 1. O artigo 3º da Lei n. 9.983/2000 apenas transmutou a base legal da imputação do crime da alínea "d" do artigo 95 da Lei n. 8.212/1991 para o artigo 168-A do Código Penal, sem alterar o elemento subjetivo do tipo, que é o dolo genérico. Daí a improcedência da alegação de abolitio criminis ao argumento de que a lei mencionada teria alterado o elemento subjetivo, passando a exigir o animus rem sibi habendi. 2. A pretensão visando ao reconhecimento de inexigibilidade de conduta diversa, traduzida na impossibilidade de proceder-se ao recolhimento das contribuições previdenciárias, devido a dificuldades financeiras, não pode ser examinada em habeas corpus, por demandar reexame das provas coligidas na ação penal. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento." (RHC 86.072, Rel Min. Eros Grau, 1ª T., 16.08.05, DJ 28.10.05) (v.g., RHC 88.144, 2ª T., 04.04.06, Rel Min. Eros Grau, DJ 02.06.06; HHCC 85.048, 1ª T., 30.05.06, Rel. Min. César Peluso, DJ 01.09.06; 84.021, 2ª T., Celso de Mello, DJ 14.05.04; 86.478, 1ª T., 21.11.06, Cármen Lúcia, DJ 07.12.06).*

Observa-se que não consta dos autos recurso do órgão ministerial. Certifique-se o eventual trânsito em julgado.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de abril de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM RSE Nº 0008094-86.2006.4.03.6181/SP  
2006.61.81.008094-4/SP

RECORRENTE : Justiça Publica  
RECORRIDO : CIGNA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ALOISIO LACERDA MEDEIROS  
PETIÇÃO : RESP 2010011159  
RECTE : CIGNA SEGURADORA S/A



## DECISÃO

Recurso especial interposto por Cigna Seguradora S/A, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou a preliminar de nulidade e, por maioria, deu provimento ao reexame necessário e ao recurso em sentido estrito para o regular prosseguimento do inquérito policial, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator André Nekatschalow, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira. Vencido o Desembargador Federal Luiz Stefanini que negava provimento ao reexame necessário e ao recurso. Opostos embargos de declaração (fls. 213/218), negou-se provimento (fls. 223/227 vº).

Alega-se: a) violação e negativa de vigência do artigo 654, § 2º, do C.P.P.; b) a magistrada a qua determinou o trancamento, de ofício, do inquérito policial, em razão da não conclusão da apuração administrativa do eventual débito fiscal/previdenciário; c) qualquer juiz pode conceder habeas corpus de ofício, ainda que em fase de inquérito policial ante evidente constrangimento ilegal, conforme artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal e artigo 654, parágrafo 2º, do C.P.P.; d) tanto que o artigo 574, inciso I, do diploma processual penal prevê a obrigatoriedade do recurso ex officio que possibilita o controle por parte do tribunal ad quem acerca da sentença concessiva da ordem; e) há divergência jurisprudencial do Tribunal Regional Federais da 2ª Região quanto à interpretação do artigo 654, § 2º, do C.P.P.; f) não se fala em "sonegação de contribuição previdenciária" antes de tornar-se exigível o crédito tributário. Por fim, requer que seja restabelecida a sentença singular ou, alternativamente, concedido habeas corpus, de ofício, para cessar a coação ilegal.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 299/303, em que se alegou: a) não há contrariedade ou negativa de vigência à mencionada legislação federal; b) o caso concreto tem peculiaridades que não permitem a aplicação dos julgados apontados como paradigma; c) as investigações policiais foram imprescindíveis para viabilizar a fiscalização, bem como o lançamento dos tributos sonogados; d) o recurso não deve ser conhecido ou, no mérito, deve ser desprovido.

Decido.

Acórdão disponível no Diário Eletrônico da Justiça Federal, em 22.10.2009 (fl. 212). Opostos embargos de declaração, em 26.10.2009 (fl. 213), cuja decisão foi publicada, em 13.01.2010 (fl. 228). O recurso foi interposto, tempestivamente, em 22.01.2010 (fl. 229).

O v. acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE. NULIDADE. DENÚNCIA ANÔNIMA. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Não cabe ao MM Juízo a quo conceder ordem de habeas corpus para trancamento do inquérito policial. O Ministério Público é o titular da ação penal pública, tendo o poder-dever de promovê-la, sendo o único órgão competente para formar convicção acusatória. Dessarte, enquanto não ocorrer a prescrição da pretensão punitiva estatal, permanece seu direito de ordenar diligências, requerer dilação de prazo, de forma a utilizar o inquérito policial para formar a opinio delicti.

2. O órgão jurisdicional competente para apreciar habeas corpus contra inquérito policial instaurado por requisição do Ministério Público Federal é o Tribunal Regional Federal, de modo que o juiz de primeiro grau não detém competência para tanto.

3. Reexame necessário e recurso em sentido estrito providos.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, rejeitou a preliminar de nulidade e, por maioria, deu provimento ao reexame necessário e ao recurso em sentido estrito para o regular prosseguimento do inquérito policial, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator André Nekatschalow, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira. Vencido o Desembargador Federal Luiz Stefanini que negava provimento ao reexame necessário e ao recurso. (fl. 211)

Verifica-se que a decisão deu provimento, por maioria, ao reexame necessário e ao recurso em sentido estrito para o regular prosseguimento do inquérito policial. Opostos embargos de declaração, nos quais se alegaram omissões, pois o aresto embargado não teria analisado os fundamentos da decisão singular, das contrarrrazões, nem se pronunciado acerca da suposta ilegalidade da investigação policial para apurar fato atípico. Outrossim, aduziu-se contradição, porquanto o artigo 654, § 2º, do C.P.P., dispositivo legal em que se baseou a decisão embargada, dispõe em sentido contrário ao entendimento da maioria. Não obstante o voto vencido favorável à recorrente, não se requereu sua declaração para possibilitar a oposição de embargos infringentes. Assim, não houve o necessário esgotamento das vias ordinárias de impugnação, requisito de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário. Incidem as Súmulas 281 do S.T.F. e 207 do S.T.J., as quais consignam respectivamente que "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na

*Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.*", bem como *"É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no Tribunal de origem."* No mesmo sentido:

*"Em matéria criminal, é o que sucede com as decisões não unânimes proferidas em apelação e recurso em sentido estrito, que admitem, para o réu, embargos infringentes. Se estes não forem opostos, não serão admissíveis os recursos extraordinário e especial, porquanto não se terá uma decisão final do tribunal hierarquicamente inferior."* (Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes, *in* Recursos do Processo Penal, 6ª ed., revista, atualizada e ampliada, Edit. Revista dos Tribunais, 2009, p. 216)

Confirmam-se os seguintes julgados:

**RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DECISÃO PROFERIDA POR MAIORIA DE VOTOS EM SEDE DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESGOTAMENTO PRÉVIO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NECESSIDADE.** *Tratando-se de acórdão proferido por maioria de votos em sede de recurso em sentido estrito, torna-se imprescindível a interposição de embargos infringentes para configurar-se o esgotamento de instância, pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional, a teor da Súmula de nº 207-STJ. Recurso não conhecido.* (RESP 199700235580, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, 03/05/1999)

**CRIMINAL. RESP. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO. SEGUNDA INTERPOSIÇÃO. REITERAÇÃO. CONHECIMENTO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. CONDENAÇÃO BASEADA EM INDÍCIOS. NÃO OCORRÊNCIA. CONTEXTO PROBATÓRIO. PROVA DA PRÁTICA DE ATO DE OFÍCIO E DE AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DEVER COM A ADMINISTRAÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. NÃO CONHECIMENTO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 77 DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO REALIZADA DENTRO DOS DITAMES LEGAIS. PENA SUBSTITUTIVA. PERDA DO CARGO. INCOMPATIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.** I. *Hipótese em que o recurso especial foi interposto conjuntamente aos embargos infringentes.* II. *A interposição de recurso especial depende do esgotamento da via ordinária. Inteligência da Súmula n.º 281/STF.* III. *Interposição de recurso especial posterior ao julgamento do embargos infringentes, reiterando os argumentos da primeira impugnação. Conhecimento.* IV. *Incabível a hipótese de ofensa ao art. 620 do CPP se o Tribunal a quo enfrentou a questão trazida nos embargos de declaração.* V. *Condenação baseada em amplo contexto probatório, afastando a alegação de ofensa ao art. 239 do Código de Processo Penal, no sentido de que a mesma foi amparada somente em indícios.* VI. *Não se conhece do recurso especial pela apontada negativa de vigência ao art. 386, II e VI do CPP c/c o § 1º do art. 317 do CP, diante da necessidade de revolvimento de matéria fático-probatória que se faria necessária para sua análise. Incidência da Súmula 07/STJ.* VII. *Recurso especial não conhecido, também, pela apontada ofensa ao art. 92, I, "a", do Código Penal, da forma como alegada, diante da pretensão de demonstrar ausência de violação de dever para com a Administração.* VIII. *Inaplicabilidade do sursis se não cumpridos os requisitos do art. 77 do Código Penal, uma vez que cabível a substituição da pena.* IX. *Substituição da pena procedida em conformidade aos ditames estabelecidos no § 2º do art. 44 do Código Penal, isto é, tratando-se de pena privativa de liberdade superior a um ano, a mesma restou substituída por duas restritivas de direitos, mantida a pena de multa estabelecida originariamente.* X. *Não há incompatibilidade entre a pena substitutiva de inabilitação para exercício de cargo, função ou atividade pública com a perda do cargo público do art. 92 do Código Penal, se aquela se refere a todo e qualquer cargo, atividade ou função que o réu, porventura, viesse a assumir após a decisão condenatória e não especificamente ao cargo de policial rodoviário federal que ele já ocupava.* XI. *Recurso parcialmente conhecido e desprovido.* (RESP 200602339338, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, 13/08/2007)

Por outro lado, ainda que se considerasse o interesse da recorrente em opor embargos infringentes, não se alegou violação do artigo 619 do Código de Processo Penal. A oposição de embargos declaratórios não ensejou a declaração do voto vencido. Aplica-se a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça: *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"*.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINARIO EM RSE Nº 0008094-86.2006.4.03.6181/SP

RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : CIGNA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ALOISIO LACERDA MEDEIROS  
PETIÇÃO : REX 2010011158  
RECTE : CIGNA SEGURADORA S/A  
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Cigna Seguradora S/A, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a" e parágrafo 3º, da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou a preliminar de nulidade e, por maioria, deu provimento ao reexame necessário e ao recurso em sentido estrito para o regular prosseguimento do inquérito policial, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator André Nekatschalow, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira. Vencido o Desembargador Federal Luiz Stefanini que negava provimento ao reexame necessário e ao recurso. Opostos embargos de declaração (fls. 213/218), negou-se provimento (fls. 223/227 vº).

Alega-se: a) violação ao artigo 5º, inciso LXVIII, da Carta Magna, à vista da decisão de que magistrados de primeira instância não teriam competência para conceder habeas corpus de ofício para trancamento de inquéritos policiais requisitados pelo Ministério Público; b) a matéria foi prequestionada e tem repercussão geral; c) qualquer juiz pode conceder habeas corpus de ofício, ainda que em fase de inquérito policial ante coação ilegal, conforme artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal e artigo 654, parágrafo 2º, do C.P.P.; d) tanto que o artigo 574, inciso I, do diploma processual penal prevê a obrigatoriedade do recurso ex officio que possibilita o controle por parte do tribunal ad quem acerca da sentença concessiva da ordem; f) não se fala em "sonegação de contribuição previdenciária" antes de se tornar exigível o crédito tributário. Por fim, requer que seja restabelecida a sentença ou, alternativamente, concedido habeas corpus, de ofício, para cessar a coação ilegal.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 304/308, em que se alegou: a) não se configurou a transcendência da questão discutida; b) não cabe recurso extraordinário por ofensa reflexa à Constituição Federal; c) não houve negativa de vigência ou violação de dispositivo constitucional; d) no caso de inquérito instaurado por requisição do Ministério Público Federal, cabe ao Tribunal Regional Federal apreciar o pedido de habeas corpus; e) as investigações policiais foram imprescindíveis para viabilizar a fiscalização, bem como o lançamento dos tributos sonogados; f) o recurso não deve ser conhecido ou, caso conhecido, deve ser desprovido.

Decido.

O recorrente arguiu a repercussão geral do tema. Sua ocorrência concreta caberá ao C. Supremo Tribunal Federal dizer.

Acórdão disponível no Diário Eletrônico da Justiça Federal, em 22.10.2009 (fl. 212). Opostos embargos de declaração, em 26.10.2009 (fl. 213), cuja decisão foi publicada, em 13.01.2010 (fl. 228). O recurso foi interposto, tempestivamente, em 22.01.2010 (fl. 229).

O v. acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE. NULIDADE. DENÚNCIA ANÔNIMA. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Não cabe ao MM Juízo a quo conceder ordem de habeas corpus para trancamento do inquérito policial. O Ministério Público é o titular da ação penal pública, tendo o poder-dever de promovê-la, sendo o único órgão competente para formar convicção acusatória. Dessarte, enquanto não ocorrer a prescrição da pretensão punitiva estatal, permanece seu direito de ordenar diligências, requerer dilação de prazo, de forma a utilizar o inquérito policial para formar a opinio delicti.

2. O órgão jurisdicional competente para apreciar habeas corpus contra inquérito policial instaurado por requisição do Ministério Público Federal é o Tribunal Regional Federal, de modo que o juiz de primeiro grau não detém competência para tanto.

3. Reexame necessário e recurso em sentido estrito providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, rejeitou a preliminar de nulidade e, por maioria, deu provimento ao reexame necessário e ao recurso em sentido estrito para o regular prosseguimento do inquérito policial, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator André Nekatschalow, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado

Hélio Nogueira. *Vencido o Desembargador Federal Luiz Stefanini que negava provimento ao reexame necessário e ao recurso.* (fl. 211)

Verifica-se que a decisão deu provimento, por maioria, ao reexame necessário e ao recurso em sentido estrito para o regular prosseguimento do inquérito policial. Opostos embargos de declaração, nos quais se alegaram omissões, pois o aresto embargado não teria analisado os fundamentos da decisão singular, das contrarrazões, nem se pronunciado acerca da suposta ilegalidade da investigação policial para apurar fato atípico. Outrossim, aduziu-se contradição, porquanto o artigo 654, § 2º, do C.P.P., dispositivo legal em que se baseou a decisão embargada, dispõe em sentido contrário ao entendimento da maioria vencedora no julgado. Não obstante o voto vencido favorável à recorrente, não se requereu sua declaração para possibilitar a oposição de embargos infringentes. Assim, não houve o necessário esgotamento das vias ordinárias de impugnação, requisito de admissibilidade do extraordinário. Incide a Súmula 281 do S.T.F., a qual consigna que "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.*" No mesmo sentido:

*"Em matéria criminal, é o que sucede com as decisões não unânimes proferidas em apelação e recurso em sentido estrito, que admitem, para o réu, embargos infringentes. Se estes não forem opostos, não serão admissíveis os recursos extraordinário e especial, porquanto não se terá uma decisão final do tribunal hierarquicamente inferior." (Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes, in Recursos do Processo Penal, 6ª ed., revista, atualizada e ampliada, Edit. Revista dos Tribunais, 2009, p. 216)*

Confirmam-se os seguintes julgados:

*EMENTA: PROCESSUAL PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSTÂNCIA NÃO ESGOTADA. SÚMULA 281-STF. I. - O recurso extraordinário é cabível de decisão proferida em única ou última instância. CF, art. 102, III. Não esgotada a via recursal ordinária, não cabe recurso extraordinário. Súmula 281-STF. II. - Agravo não provido. (AI-AgR 486158, - Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO-Julgamento: 01/02/2005-Órgão Julgador: Segunda Turma, STF)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO-ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). Sucede que, a decisão proferida nos embargos de declaração não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda eram cabíveis os embargos infringentes. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR-448792-Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA-Julgamento: 16/08/2005-Órgão Julgador: Segunda Turma, STF)*

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

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

#### **Expediente Contra-razões Nro 12/2010**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 RECURSO ESPECIAL EM REO Nº 91.03.008879-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete

PARTE AUTORA : INDUTIL IND/ DE TINTAS LTDA

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVES PRADO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2009219168

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00.05.72478-3 10 Vr SAO PAULO/SP

00002 RECURSO ESPECIAL EM EI Nº 94.03.088387-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO SILVA FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : HELENA MARIA ROSA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FABIO NOGUEIRA LEMES e outros  
PETIÇÃO : RESP 2009227777  
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.00030-2 1 Vr BARRETOS/SP

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0080874-51.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.080874-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
RECORRENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
RECORRIDO : ACTARIS LTDA  
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO  
: ROBERTSON SILVA EMERENCIANO  
NOME ANTERIOR : SCHLUMBERGER INDUSTRIAS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.06.12168-4 3 Vr CAMPINAS/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008047-69.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.008047-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
RECORRENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
RECORRIDO : WENCESLAO GRACIANO PENALOZA NORIEGA e outros  
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA  
APELADO : PAULO NAVARRO GOMES  
: SONIA REGINA CARBONE JOAO GABRIEL  
: ATILA SZOKE  
: MARCELO MACHADO AIRES  
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA

00005 RESP/REX Nº 0006168-93.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.006168-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
RECORRIDO : WALDEMAR POLICQUIO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
RECORRENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**Expediente Nro 4131/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014471-94.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.014471-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MIKAELA CAROLINE BARBOSA SANTOS incapaz  
ADVOGADO : VANILA GONCALES  
REPRESENTANTE : ALINE CRISTINA BARBOSA  
ADVOGADO : VANILA GONCALES  
No. ORIG. : 07.00.00260-5 2 Vr BIRIGUI/SP

**DECISÃO**

Recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento à apelação da autarquia previdenciária quanto ao cálculo da renda mensal inicial e dos juros de mora, mantida a sentença que concedeu o benefício de auxílio-reclusão. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Alega, em preliminar, a repercussão geral da matéria discutida e, no mérito, a contrariedade aos artigos 97 e 201, inciso IV, ambos da Constituição Federal, e ao artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20/98, vez que é a renda do segurado preso que deve servir como parâmetro para a concessão do benefício pretendido, não a de seus dependentes, sob pena de negar-se vigência ao dispositivo constitucional.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A matéria discutida nos autos foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal sob o regime instituído pela Lei nº 11.418/2006, que trata da repercussão geral, conforme se constata da leitura da ementa referente ao RE 587.365/SC, a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(RE 587365/SC - Tribunal Pleno - rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009)*

Conforme restou consignado no voto do relator (fls. 112/118), a concessão do benefício pleiteado foi deferida porque "a regra do art. 116 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo D. 3.048/99, é incompatível com a norma constitucional, pois não mais se leva em conta o salário-de-contribuição do segurado recluso, mas, sim, a renda bruta mensal do dependente. (...) não há prova, outrossim, de ser a renda bruta mensal da autora (ou de cada um dos dependentes) superior ao limite constitucional atualizado, na data da reclusão do segurado".

Nota-se que a solução adotada pelo relator não reproduz o entendimento adotado no RE 587.365/SC, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois é a renda do segurado recluso que deve ser observada para aferir o preenchimento do requisito constitucional da baixa renda, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei nº 11.418/2006, à devolução dos autos para realização de novo exame pela turma recursal, conforme previsto no artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **determino a devolução dos autos à turma julgadora para as providências previstas no artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.**

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 4134/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003096-62.1999.4.03.6103/SP  
1999.61.03.003096-9/SP

APELANTE : BENEDITA CONCEICAO DE MORAES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CELIA MARIA DE SANT ANNA e outro  
CODINOME : BENEDICTA CONCEICAO DE MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RESP 2009124896  
RECTE : BENEDITA CONCEICAO DE MORAES

**DECISÃO**

Fls. 127/136 - Recurso especial apresentado a tempo, originariamente no protocolo da Subseção Judiciária de São José dos Campos - SP, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra decisão singular (fls.124/125) proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar seguimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a revisão de pensão previdenciária.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 40, §8º, da Constituição Federal.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

*"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.**

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0004052-84.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.004052-3/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

: IVONE COAN

APELADO : VANDERLEI BALESTRA GIOGETTE

ADVOGADO : SUSANA REGINA PORTUGAL

PETIÇÃO : REX 2009213744

RECTE : VANDERLEI BALESTRA GIOGETTE

No. ORIG. : 98.15.05283-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Fls. 364/390 - Recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 355/362) proferida nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para rejeitar a matéria preliminar e dar provimento à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação revisional de contrato celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

O recorrente não demonstra, em preliminar, a existência de repercussão geral, conforme exigência do artigo 543-A, §2º, do Código de Processo Civil. No mérito, alega ofensa a dispositivos do texto constitucional.

A teor da disposição contida no artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, a ausência de preliminar formal e fundamentada da existência de repercussão geral implica na negativa de admissibilidade ao apelo



extremo. No julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, relator Ministro Gilmar Mendes, o Pretório Excelso firmou orientação a respeito da permissão ao tribunal local de obstar trânsito ao recurso nessa hipótese.

Ademais, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

*"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:*

*(...)*

*III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:*

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;*
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal."*

*(grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual também este pressuposto para a admissão do recurso extraordinário deixou de ser preenchido. Nesse sentido, a Súmula nº 281-STF:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."*

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000071-67.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.000071-5/SP

APELANTE : FERRO E ACO NOSSA SENHORA DE FATIMA LTDA  
ADVOGADO : SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA e outro  
APELADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
PETIÇÃO : RESP 2009237417  
RECTE : FERRO E ACO NOSSA SENHORA DE FATIMA LTDA  
DECISÃO

Fls. 77/97 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fl.68) proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar seguimento à apelação interposta contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, em causa que pedido de indenização por desapropriação indireta.

Alega-se a ilegalidade da decisão, bem assim estar em desacordo com a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

*"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

*(...)*

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.**

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM REO Nº 0001691-63.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.001691-1/SP

PARTE AUTORA : ANTONIO REIS GONCALVES

ADVOGADO : CLAUDINEIA APARECIDA DE ASSIS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009223761

RECTE : ANTONIO REIS GONCALVES

DECISÃO

Fls. 198/208 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 185/196) proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar parcial provimento à remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a concessão de aposentadoria por tempo de serviço com o reconhecimento de período laborado em condições especiais.

Alega-se negativa de vigência de lei federal, bem assim estar a decisão impugnada em desacordo com a orientação do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. *Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.**

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0015826-52.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.015826-9/SP

APELANTE : LIDIA LIMA TORRES

ADVOGADO : CLAUDELI RIBEIRO MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLORIA ANARUMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009216700

RECTE : LIDIA LIMA TORRES

No. ORIG. : 00.00.00045-4 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Fls. 78/81 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra decisão singular (fls.75/76) proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar seguimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a concessão de pensão previdenciária por morte.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 26, I, da Lei 8.213/91.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.**

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0001872-48.2002.4.03.6115/SP  
2002.61.15.001872-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GLAUCO ROBSON BORGES DE CARVALHO incapaz

ADVOGADO : RENATO NERY MALMEGRIM e outro

REPRESENTANTE : APARECIDA BORGES GONCALVES

ADVOGADO : RENATO NERY MALMEGRIM

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

PETIÇÃO : RESP 2009219185

RECTE : GLAUCO ROBSON BORGES DE CARVALHO

DECISÃO

Fls. 224/231 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 209/211) proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a concessão de benefício de prestação continuada - art. 203, V, CF.

Alega-se erro na valoração da prova, bem assim estar a decisão impugnada em desacordo com a orientação do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, *as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

a) *contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

b) *julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*

c) *der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."*

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.**

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0043182-27.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.043182-3/SP

APELANTE : LIMPADORA SANTA EFIGENIA LTDA

ADVOGADO : ANTONIO JOSE NEAIME e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

PETIÇÃO : RESP 2009230818

RECTE : LIMPADORA SANTA EFIGENIA LTDA

DECISÃO

Fls. 134/138 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra decisão singular (fls.126/128) proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em embargos à execução fiscal.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 130 do CPC.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.**

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004613-06.2003.4.03.0399/SP  
2003.03.99.004613-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DE MELLO SOBRINHO

ADVOGADO : PAULO POLETTO JUNIOR e outro

PETIÇÃO : RESP 2009230411

RECTE : ANTONIO DE MELLO SOBRINHO

No. ORIG. : 96.00.24806-0 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 62/67 - Recurso especial interposto contra decisão singular (fls.56/60) proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, e negar seguimento ao recurso adesivo do autor, em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a revisão de benefício previdenciário.

Discute-se apenas a condenação ao pagamento de verba honorária.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.**

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005372-13.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.005372-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HILDA VALENTE LEITE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTONIO MANOEL DE SOUZA e outro

PETIÇÃO : RESP 2009233491

RECTE : HILDA VALENTE LEITE

DECISÃO

Fls. 125/128 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 104/108), complementada por outra decisão singular (fl. 123) que acolheu os embargos de declaração sem alteração do resultado do julgamento, ambas proferidas nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar provimento à apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a concessão de benefício de prestação continuada - art. 203, V, CF.

Alega-se ocorrência de erro na valoração da prova e negativa de vigência do artigo 34, p.único, da Lei 10.741/2003, bem assim dissídio jurisprudencial.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. *Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

(...)

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

*b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*

*c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões singulares, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.**

*1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)*

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000408-80.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.000408-9/SP

APELANTE : CARLOS BORGES MOREIRA

ADVOGADO : LEOPOLDO BARBI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

PETIÇÃO : RESP 2009000639

RECTE : CARLOS BORGES MOREIRA

DECISÃO

Fls. 123/135 - Recurso especial apresentado a tempo, originariamente no protocolo da Subseção Judiciária de Ourinhos, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 111/113), complementada por outra decisão singular (fl. 121) que rejeitou os embargos declaratórios, proferidas nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a incidência de índices de correção monetária sobre saldo de caderneta de poupança, expurgados por planos econômicos.

Alega-se ofensa a dispositivos da Lei 8.177/91 e negativa de vigência ao artigo 460 do Código de Processo Civil.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

*"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

*(...)*

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*



- a) *contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*  
b) *julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*  
c) *der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."*  
(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões singulares, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.**

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0020643-43.2008.4.03.0399/SP  
2008.03.99.020643-6/SP

APELANTE : SANDOVAL COSTA GALVAO e outro  
: VERA LUCIA PINTO GALVAO

ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

PETIÇÃO : RESP 2009217585

RECTE : SANDOVAL COSTA GALVAO

No. ORIG. : 97.00.17803-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 295/315 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 283/290) proferida nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, para negar seguimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação revisional de contrato celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Alega-se ofensa aos artigos 130 do CPC e 4º do Decreto 22.626/33, bem assim estar a decisão impugnada em desacordo com a orientação do Superior Tribunal de Justiça em relação à capitalização dos juros e utilização da TR.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

- a) *contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*  
b) *julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*  
c) *der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."*  
(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.**

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0022873-67.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.022873-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORIZIA TEODORA DA SILVA MOURA

ADVOGADO : CASSIO HELLMEISTER CAPELLARI

PETIÇÃO : RESP 2009016304

RECTE : ORIZIA TEODORA DA SILVA MOURA

No. ORIG. : 05.00.00041-5 1 Vr ITIRAPINA/SP

DECISÃO

Fls. 92/96 - Recurso especial apresentado a tempo, originariamente no protocolo da Vara Distrital de Itirapina, vinculada ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 86/87) proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar provimento à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega-se ofensa ao artigo 143 da Lei 8.213/91, contrariedade ao artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, bem assim estar a decisão impugnada em desacordo com a orientação do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. *Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.**

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010447-44.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.010447-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVANI JESUS DA SILVA CORREIA

ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA

PETIÇÃO : RESP 2009235294

RECTE : IVANI JESUS DA SILVA CORREIA

DECISÃO

Fls. 93/104 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 89/91) proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar provimento à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega-se ofensa ao artigo 143 da Lei 8.213/91, bem assim estar a decisão impugnada em desacordo com a orientação dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. *Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.**

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000274-25.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000274-2/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA DE MORAES BARBOZA

ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009177807

RECTE : MARIA APARECIDA DE MORAES BARBOZA

DECISÃO

Fls. 132/137 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 126/128) proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a concessão de benefício de prestação continuada - art. 203, V, CF.

Alega-se estar a decisão impugnada em desacordo com a orientação do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.**

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0030283-45.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.030283-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA ANTONIA DOS REIS CRUZ

ADVOGADO : LUCIANA TOSCANO SARTORI

PETIÇÃO : RESP 2009216701

RECTE : BENEDITA ANTONIA DOS REIS CRUZ

No. ORIG. : 08.00.00075-7 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO

Fls. 101/107 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 82/85) proferida nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para dar provimento à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social\_INSS contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega-se ofensa ao artigo 143 da Lei 8.213/91, bem assim estar a decisão impugnada em desacordo com a orientação do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.**

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 4133/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

***Seção de Procedimentos Diversos - RPOD***

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 96.03.094208-1/SP

APELANTE : IND/ E COM/ TAMURA LTDA

ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES e outros

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

PETIÇÃO : RESP 2008130366

RECTE : IND/ E COM/ TAMURA LTDA

No. ORIG. : 95.00.34144-1 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

## Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

*STJ 08/2008." - grifei.*

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

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

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0092677-31.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.092677-6/SP

APELANTE : FERTILIZANTES SERRANA S/A  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008097592  
RECTE : FERTILIZANTES SERRANA S/A  
No. ORIG. : 97.00.00320-5 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

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

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

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009503-25.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.009503-0/SP

APELANTE : SIDEL DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o *decisum* contraria os artigos 150, §4º, 161, 167 e 168, do Código Tributário Nacional, bem como os artigos 20 do Código de Processo Civil, 66 da Lei nº 8.383/9 e 74 da Lei nº 9.430/96. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

**STJ 08/2008." - grifei.**

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0011707-42.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011707-3/SP

APELANTE : LILA COM/ DE CALCADOS LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
PETIÇÃO : RESP 2008157219  
RECTE : LILA COM/ DE CALCADOS LTDA

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o *decisum* violou os artigos 150, §§1º e 4º, 156, e 168 do Código Tributário Nacional, bem como interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

*STJ 08/2008." - grifei.*

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0004095-41.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.004095-6/SP

APELANTE : MANOEL HABERKORN e outro  
: TOME QUIRINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FELICISSIMO GONCALVES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008099908  
RECTE : MANOEL HABERKORN

DECISÃO

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

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

**Decido.**

Inicialmente, deixo de conhecer do recurso especial de fls. 385/470, protocolo n.º 2008.077225, pela intempestividade porquanto interposto interiormente à publicação do acórdão referente aos embargos de declaração.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0023365-60.2002.4.03.0399/SP  
2002.03.99.023365-6/SP

APELANTE : JAYRO GIACOIA e outros  
: JOSE ANIBAL PEREIRA  
: RUTH PAGANINI PEREIRA

: RAQUEL PAGANINI PEREIRA  
ADVOGADO : FERNANDO PAGANINI PEREIRA e outro  
APELANTE : FERNANDO PAGANINI PEREIRA  
ADVOGADO : FERNANDO PAGANINI PEREIRA  
SUCEDIDO : LIDIA MENON MARAO  
APELANTE : DUCILIA PEREIRA ARANTES NAKID (= ou > de 60 anos)  
: EUNICE ANNA IGNACIO  
ADVOGADO : FERNANDO PAGANINI PEREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : RESP 2008153323  
RECTE : JAYRO GIACOIA  
No. ORIG. : 98.13.01910-7 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

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

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

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0030138-24.2002.4.03.0399/SP  
2002.03.99.030138-8/SP

APELANTE : NOBRECEL S/A CELULOSE E PAPEL

ADVOGADO : JEEAN PASPALTZIS

: PEDRO WANDERLEY RONCATO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

PETIÇÃO : RESP 2008109963

RECTE : NOBRECEL S/A CELULOSE E PAPEL

No. ORIG. : 98.04.03666-5 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 20, §3º, 21, 165, 458, inciso II, e 535, todos do Código de Processo Civil, bem como os artigos 150, §4º, 165 e 168, inciso I, todos do Código Tributário Nacional, 1º da Lei nº 6.899/81 e 39, §4º, da Lei nº 9.250/95. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente



00008 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0004142-56.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.004142-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PLASC PLASTICOS SANTA CATARINA LTDA  
ADVOGADO : MARCIO LUIZ BERTOLDI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008091754  
RECTE : PLASC PLASTICOS SANTA CATARINA LTDA  
DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

*STJ 08/2008." - grifei.*

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0003388-90.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.003388-1/SP

APELANTE : CERAMICA SANTA LUIZA LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : RESP 2008095242  
RECTE : CERAMICA SANTA LUIZA LTDA

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o *decisum* violou aos artigos 150, §4º, 156, inciso VII, 165, inciso I e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0037836-13.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.037836-9/SP

APELANTE : GENAREX CONTROLES GERAIS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro  
PETIÇÃO : RESP 2009144271  
RECTE : GENAREX CONTROLES GERAIS IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 98.00.10232-9 6 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 20, §3º, 21 e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, os artigos 150, §4º, 168, incisos I e II, 173, inciso I e 174, do Código Tributário Nacional, bem como a Lei nº 6.899/81. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

*(...)*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0009190-47.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.009190-4/SP

APELANTE : GILBERTO CIRINO DE MESSIAS  
ADVOGADO : LEILA MIKAIL DERATANI e outro  
CODINOME : GILBERTO CIRINO MESSIAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : RESP 2007308240  
RECTE : GILBERTO CIRINO DE MESSIAS

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 106, inciso I, 150, §§ 1º e 4º e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0012435-63.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.012435-9/SP

APELANTE : FRANCISCO CIRINO NETO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SÉRGIO HENRIQUE JÚLIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : RESP 2008160407

RECTE : FRANCISCO CIRINO NETO

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* violou os artigos 149, parágrafo único, 150, §§1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, 168, inciso I e 173, inciso I, todos do Código Tributário Nacional, bem como deu interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0012436-48.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.012436-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANTONIO CARLOS HOHNE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SÉRGIO HENRIQUE JÚLIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
PETIÇÃO : RESP 2008091672  
RECTE : ANTONIO CARLOS HOHNE  
DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, 168, inciso I e 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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



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

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

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

*STJ 08/2008." - grifei.*

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0009274-23.2006.4.03.0399/SP

2006.03.99.009274-4/SP

APELANTE : MARI AUTO LTDA e outro

: AGROESTE S/A

ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008095923

RECTE : MARI AUTO LTDA

No. ORIG. : 98.00.26179-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 150, §4º, 168, inciso I, e 174 do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO.**

**ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.**

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 4139/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003308-26.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.003308-7/SP

APELANTE : ELIANE CRISTINA BEDANA NETTO  
ADVOGADO : SÁVIO HENRIQUE ANDRADE COELHO e outro  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : CICERA PECIN BEDANA

### DECISÃO

Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 828/829 que, em sede de juízo de admissibilidade de recurso especial, determinou a devolução dos autos à turma julgadora para que o relator procedesse conforme o disposto no artigo 543-C, parágrafo 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

O embargante alega existência de contradição na decisão embargada, ao fundamento de que a regra do recurso repetitivo foi aplicada de modo inadequado, porque o recurso especial sustenta a aplicabilidade do princípio da insignificância ao delito previsto no artigo 168-A do Código Penal e aquela invoca paradigma do Superior Tribunal de Justiça que trata da aplicação desse princípio ao crime de descaminho, com previsão no artigo 334 do Código Penal.

Decido.

Assiste razão ao embargante.

A decisão embargada realmente contém contradição que merece ser sanada, uma vez que invoca acórdão do Superior Tribunal de Justiça que não tem relação com a matéria do julgado recorrido. Note-se que a denúncia imputa à recorrente fatos tipificados no artigo 168-A do Código Penal. De outro lado, o acórdão paradigma citado como fundamento da decisão embargada, não obstante trate da aplicação do princípio da insignificância, o faz à vista do crime de descaminho, previsto no artigo 334 do Código Penal. Os crimes de apropriação previdenciária e de descaminho tratam de assuntos que têm previsão em legislação própria e não possuem identidade de objetividade jurídica. No primeiro, o objeto jurídico protegido é o patrimônio da previdência social, cujos destinatários são os trabalhadores e ela filiados, ao passo que o segundo pretende proteger a administração pública, mais precisamente o interesse da Fazenda Nacional. Tais circunstâncias, por sua vez, exigem o exame diferenciado no tocante à aplicação do princípio da insignificância. Desse modo, conheço dos embargos de declaração e os acolho a fim de sanar a contradição contida na decisão de fls. 828/829, com o afastamento da incidência das regras do recurso repetitivo no presente caso.

O juízo de admissibilidade do recurso especial restou prejudicado em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. Em razão de a pena, subtraído o acréscimo correspondente à continuidade delitiva, ter sido estabelecida no mínimo legal - 02 (dois) anos de reclusão -, o prazo prescricional em concreto, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal, é de 04 (quatro) anos. À vista de o acórdão que confirma ou reduz a pena não interromper a prescrição, no caso, a última causa interruptiva do prazo prescricional foi a publicação da sentença condenatória, a qual ocorreu em 17.03.2006 (fl. 330). Desse modo, a contar dessa data, a prescrição da pretensão punitiva ocorreu em 16.03.2006, nos termos do artigo 110, parágrafo 1º, do Código Penal. Assim, declaro, de ofício, a extinção da punibilidade da ré em razão da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Diante do exposto, nos termos da fundamentação supra, **conheço dos embargos de declaração, os acolho** a fim de sanar a contradição contida na decisão de fls. 828/829, com o afastamento da incidência das regras do recurso repetitivo no presente caso, de ofício **declaro extinta a punibilidade da ré**, nos termos do artigo 107, inciso IV, primeira parte, c/c artigo 109, inciso V, ambos do Código Penal, e artigo 61 do Código de Processo Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, e julgo prejudicado o recurso especial de fls. 404/411.

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

Dê-se ciência.

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

## Expediente Nro 4142/2010

### DIVISÃO DE RECURSOS

#### *Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO ESPECIAL EM EI Nº 97.03.063276-9/SP

RECORRENTE : LUIZ GONZAGA LAMBACK E CIA LTDA

ADVOGADO : INES DE MACEDO e outros

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2009154371

No. ORIG. : 95.00.35583-3 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

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

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

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. " - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM EI Nº 0000411-82.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.000411-9/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : CIRURGICA SAO JOSE LTDA  
ADVOGADO : MARCOS BUIM e outro  
PETIÇÃO : RESP 2008227593  
RECTE : CIRURGICA SAO JOSE LTDA

DECISÃO

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

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

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM EI Nº 0012525-59.2000.403.0399/SP

2000.03.99.012525-5/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MW LTDA

ADVOGADO : EDVALDO PFAIFER e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

PETIÇÃO : RESP 2008125102

RECTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MW LTDA

No. ORIG. : 98.03.14332-8 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 150, 168 e 174, todos do Código Tributário Nacional.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de

prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0014226-24.2000.403.6100/SP

2000.61.00.014226-9/SP

EMBARGANTE : IND/ TEXTIL POLES LTDA

ADVOGADO : ELCIO CAIO TERENCE e outro

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a decadência do direito de pleitear a compensação, na medida em que o indébito tributário ocorreu há mais de 5 (cinco) anos da propositura da ação.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido viola os artigos 150, caput e § 4º, 156, inciso VII, 165 e §§, 170 e 174 do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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



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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM EI Nº 0001654-41.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.001654-4/SP

EMBARGANTE : JOTA BRINQUEDOS E LIVROS LTDA

ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2008228311

RECTE : JOTA BRINQUEDOS E LIVROS LTDA

DECISÃO

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

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

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. " - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 4129/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0022465-82.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.022465-4/SP

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

RECORRENTE : EDUARDO SIMAO E FILHOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008002104  
No. ORIG. : 98.13.02818-1 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o acórdão recorrido contraria o disposto nos artigos 150, § 1º, e 168 do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

O acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo

prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0001702-92.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.001702-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DALLA LISBOA PROJETOS E ARQUITETURA S/C LTDA  
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008105188  
RECTE : DALLA LISBOA PROJETOS E ARQUITETURA S/C LTDA

DECISÃO

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

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

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

*(...)*

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

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. " - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0025575-24.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025575-1/SP

APELANTE : ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE SANTO ANDRE

ADVOGADO : EZEQUIEL JURASKI e outro

: DIMAS ALBERTO ALCANTARA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008259159

RECTE : ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE SANTO ANDRE

DECISÃO

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

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

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0028136-84.2001.403.6100/SP

APELANTE : PANIFICADORA FORTALEZA LTDA  
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2009016496  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
DECISÃO  
Vistos.

Recurso especial interposto pela **União** com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição decenal e o direito de compensação de valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal.

Inconformada, sustenta que o acórdão recorrido violou os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, todos do CTN, e artigo 66, § 1º, da Lei n.º 8.383/91, que dispõem acerca da prescrição quinquenal e da compensação com tributos da mesma espécie. Aduz, ademais, que o decisum recorrido apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais do País em relação ao tema.

Não foram apresentadas contrarrazões.

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O litígio dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, bem como a legislação aplicável à compensação ora postulada.

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

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

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

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

*(...)*

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

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. " - grifei.

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

No que tange à compensação tributária, o Superior Tribunal de Justiça considerou que o regime jurídico a ser aplicado é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda, conforme entendimento exarado por ocasião do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, conforme a Lei n.º 11.672/2008. Assim, nos termos do paradigma, tal instituto é regido, cronologicamente, pelos seguintes atos normativos: Lei n.º 8.383, de 30.12.1991, que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie; Lei n.º 9.430, de 27.12.1996, que admitiu a compensação entre quaisquer tributos e/ou contribuições federais mediante prévia autorização da Secretaria da Receita Federal; Lei n.º 10.637, de 30.12.2002, que tornou possível a compensação tributária independentemente do destino de suas arrecadações. Oportuno destacar a ementa do julgado do referido paradigma:

**"EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de Documento: 7569264 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado -DJ: 01/02/2010 Página 1 de 3 tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."



9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

(...)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei) (RE nº 1.137.738 - SP)

O capítulo do acórdão recorrido relativo à contagem do prazo prescricional se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, ao prejulgamento do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Quanto à questão do regime adotado na compensação tributária, o decisum afronta à orientação do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, pois fixou critério diverso na medida em que aplicou a lei vigente à época do acerto de contas, a Lei n.º 10.637/02, que autoriza a compensação com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela SRF, quando, segundo o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, deveria ter aplicado o disposto no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, que possibilita a compensação entre tributos de espécies diversas mediante a autorização da Secretaria da Receita Federal, vigente à época em que a presente ação foi ajuizada, isto é, em 07.11.2001. Desse modo, a situação é de devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0003906-51.2001.4.03.6108/SP  
2001.61.08.003906-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ORTOCLINICA S/C LTDA  
ADVOGADO : AGNALDO CHAISE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008231651  
RECTE : ORTOCLINICA S/C LTDA

## DECISÃO

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

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

### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0005984-08.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.005984-3/SP

APELANTE : SERRALHERIA RONFAMI LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
PETIÇÃO : RESP 2008119076  
RECTE : SERRALHERIA RONFAMI LTDA

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o acórdão recorrido contraria os artigos 19, §§ 1º e 2º, e 20, caput e § 3º, do Código de Processo Civil; 150, §§ 1º e 4º, 165, 161, § 1º, 167, 168, inciso I, e 170-A, do Código Tributário Nacional; 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/05; 66 da Lei n.º 8.383/91; Decreto n.º 2.138/97; Lei n.º 10.637/02 e 39 da Lei n.º 9.250/95, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0008664-51.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.008664-0/SP

APELANTE : JOSE LUIZ

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

: ENZO SCIANNELLI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2008230647

RECTE : JOSE LUIZ

DECISÃO

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

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

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

*STJ 08/2008." - grifei.*

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0013157-63.2005.4.03.6105/SP

APELANTE : ATIVA COML/ DE VEICULOS IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : RESP 2009017252  
RECTE : ATIVA COML/ DE VEICULOS IMP/ E EXP/ LTDA

#### DECISÃO

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

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

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0010725-49.2007.4.03.0399/SP  
2007.03.99.010725-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : VIEL IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE CABELLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008118502  
RECTE : VIEL IND/ METALURGICA LTDA  
No. ORIG. : 98.00.49354-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, 168, inciso I e 170, do Código Tributário Nacional, bem como os artigos 66 da Lei nº 8.383/91 e 74 da Lei nº 9.430/96. Apresenta, ainda, julgado com interpretação diversa adotada por outros tribunais em relação ao tema.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0044812-31.2007.4.03.0399/SP  
2007.03.99.044812-9/SP

APELANTE : T F SILVEIRA E CIA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
PETIÇÃO : RESP 2009015066  
RECTE : T F SILVEIRA E CIA LTDA  
No. ORIG. : 97.00.12112-7 1 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* contraria os artigos 20, § 3º, 21, parágrafo único, e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, os artigos 150, § 4º, 168, incisos I e II, 173, inciso I, e 174 do Código Tributário Nacional, bem como nega vigência ao Código Civil e às Leis n.º 6.899/81 e n.º 8.383/91. Aduz, ainda, que o acórdão recorrido apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.



## Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

*STJ 08/2008." - grifei.*

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 4145/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 98.03.047198-8/SP

REL. ACÓRDÃO : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : FARMA PONTE LTDA

ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO

: CRISTIANE DA CRUZ

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PETIÇÃO : RESP 2006265413

RECTE : FARMA PONTE LTDA

No. ORIG. : 97.09.04249-1 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 150, § 4º e 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. " - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

André Nabarrete

Relator para o acórdão

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0018121-12.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.018121-7/SP

APELANTE : PANTANAL COM/ DE CALCADOS LTDA e outros  
: TRANSPORTADORA JAGUARI LTDA  
: PADOVAN COML/ DE CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : RESP 2009121237  
RECTE : PANTANAL COM/ DE CALCADOS LTDA

DECISÃO

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

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

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

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

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0013404-66.2000.4.03.0399/SP  
2000.03.99.013404-9/SP

APELANTE : TM BEVO IND/ E COM/ DE MAQUINAS OPERATRIZES LTDA  
ADVOGADO : MARCELO TADEU SALUM e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : RESP 2008219505  
RECTE : TM BEVO IND/ E COM/ DE MAQUINAS OPERATRIZES LTDA  
No. ORIG. : 98.15.05406-6 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

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

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

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0043017-34.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.043017-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : CIA INDL/ E AGRICOLA SANTA TEREZINHA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : RESP 2008181150  
RECTE : CIA INDL/ E AGRICOLA SANTA TEREZINHA  
No. ORIG. : 96.00.16964-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o acórdão recorrido contraria os artigos 535 do Código de Processo Civil, 168, inciso I, c. c. o 150, §§ 1º e 4º, do Código Tributário Nacional, bem como viola o artigo 66 da Lei n.º 8.383/91. Aduz, ademais, que o *decisum* apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0016479-67.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.016479-0/SP

APELANTE : INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : RESP 2008181436  
RECTE : INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA

#### DECISÃO

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

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido contraria os artigos 150, § 4º, do Código Tributário Nacional e 209 do Decreto 89.312/84.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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



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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0002100-12.2000.403.6109/SP  
2000.61.09.002100-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : AN MARK DECORACOES LTDA  
ADVOGADO : ELCIO CAIO TERENCE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : RESP 2009112644  
RECTE : AN MARK DECORACOES LTDA

#### DECISÃO

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

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

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

*5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na*

data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006119-46.2000.403.6114/SP

2000.61.14.006119-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

APELADO : MAGENTA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LUCIANA SEMENZATO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema. Aduz, ademais, afronta ao artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, artigo 89 da Lei n.º 8.212/91 e artigo 170 do Código Tributário Nacional, no que tange à compensação dos créditos tributários.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da

LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001652-80.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.001652-9/SP

APELANTE : LDA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : RESP 2007085005  
RECTE : LDA IND/ E COM/ LTDA  
DECISÃO

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

Inconformado, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156 e 168, todos do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. " - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim Nro 1619/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0039939-50.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039939-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
IMPETRANTE : IVONETE ANTUNES DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA SETIMA TURMA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2009.03.00.023927-7 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

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

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

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

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

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

- Das decisões, provisórias ou definitivas, de primeira instância, cabem recursos que são submetidos às turmas dos tribunais, as quais são o juízo natural. O deslocamento de apreciação delas ou sua revisão para outros órgãos

fracionários da corte, como no caso do Órgão Especial, ferem o princípio e a garantia mencionada. **O Órgão Especial não é instância revisora das turmas.** Precedentes desta corte.

- Há aqueles que aceitam conhecer de mandados de segurança ao argumento de que há decisões teratológicas com as quais não se conseguiria conviver. É preciso enfatizar que a metáfora, além de imprecisa terminologicamente e não jurídica, cria extrema insegurança na prestação jurisdicional. Sem delimitação do que seja uma decisão teratológica, enseja-se o risco de considerá-la toda aquela de cujo conteúdo discorda outro órgão julgador.
- De qualquer modo, indubitável que o ato atacado não é aberrante, absurdo, ilógico ou incoerente.
- O devido processo legal, constitucionalmente previsto, compreende também o duplo grau de jurisdição e o direito de recorrer. Nossas leis processuais, no caso em apreço, deram à parte o agravo de instrumento e dentro deste o efeito suspensivo. Assim, não se configura a alegada violação ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV, CF), tampouco se pode deduzir violação de direito líquido e certo, passível de mandado de segurança, quando os recursos possíveis foram utilizados e os pleitos foram denegados, em caráter provisório ou definitivo.
- Agravo regimental desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001196-34.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001196-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
IMPETRANTE : FLODUVAL DIAS ARAUJO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
IMPETRADO : JUIZA FEDERAL CONVOCADA NOEMI MARTINS NONA TURMA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.03.00.037240-8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

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

- Agravo regimental contra decisão que determinou o arquivamento de autos de mandado de segurança, impetrado contra ato de Relator de Órgão Fracionário deste Tribunal, em sede de agravo de instrumento.
- Assentado, no Órgão Especial, o entendimento referente à inadmissão, em princípio, de ação mandamental, tirada de decisão de Relator. Precedentes.
- Conformidade do provimento guerreado no *writ* ao princípio da motivação das decisões judiciais, não apresentando máculas remediáveis pela via eleita.
- Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencidos os Desembargadores Federais Suzana Camargo e Nilton dos Santos, que davam provimento ao agravo regimental.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0033091-47.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.033091-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

IMPETRANTE : JOSE DE ARIMATEIA SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI DECIMA TURMA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.83.006922-0 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

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

- Agravamento regimental contra decisão que determinou o arquivamento de autos de mandado de segurança, impetrado contra ato de Relator de Órgão Fracionário deste Tribunal, em sede de agravo de instrumento.
- Assentado, no Órgão Especial, o entendimento referente à inadmissão, em princípio, de ação mandamental, tirada de decisão de Relator. Precedentes.
- Conformidade do provimento guerreado no mandado de segurança ao princípio da motivação das decisões judiciais, não apresentando máculas remediáveis pela via eleita.
- Agravamento regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencidos os Desembargadores Federais Suzana Camargo e Nelton dos Santos, que davam provimento ao agravo regimental.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003356-32.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003356-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
IMPETRANTE : RM PETROLEO LTDA e outro  
: VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : ANA CÂNDIDA MENEZES MARCATO  
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD QUARTA TURMA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.05.00881-1 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

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

- Agravamento regimental contra decisão que determinou o arquivamento de autos de mandado de segurança, impetrado contra ato de Relator de Órgão Fracionário deste Tribunal, em sede de agravo de instrumento.
- Assentado, no Órgão Especial, o entendimento referente à inadmissão, em princípio, de ação mandamental, tirada de decisão de Relator. Precedentes.
- Conformidade do provimento guerreado no mandado de segurança ao princípio da motivação das decisões judiciais, não apresentando máculas remediáveis pela via eleita.
- Agravamento regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencidos os Desembargadores Federais Suzana Camargo e Nelton dos Santos, que davam provimento ao agravo regimental.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 1613/2010

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0069242-51.2005.4.03.0000/MS  
2005.03.00.069242-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
REQUERENTE : HUGO ANDRADE CARDOSO reu preso  
ADVOGADO : MARCUS ALEXANDRE DE OLIVEIRA RODRIGUES  
REQUERIDO : Justica Publica  
CO-REU : ODAIR DA SILVA  
: NILTON HERNANDES  
: EDMILSON GARCIA LIMA  
: HUMBERTO TERCEIRO TORRICO  
No. ORIG. : 95.30.00461-3 2 Vr CORUMBA/MS

### EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EFEITO EXTENSIVO DOS RECURSOS. REEXAME DE PROVA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. DELAÇÃO PREMIADA. PROGRESSÃO DE REGIME. REVISÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. O pedido revisional deve fazer referência a uma das hipóteses de cabimento elencadas nos incisos I a III do art. 621 do Código de Processo Penal para ser conhecido.
2. Foram corretamente analisadas as circunstâncias judiciais previstas no *caput* do art. 59 do Código Penal para a fixação da pena-base.
3. A contrariedade da condenação à evidência dos autos deve ser entendida com cautela, na medida em que a revisão criminal não se destina à mera reapreciação de prova já examinada em primeiro e segundo graus de jurisdição e não se trata de uma segunda apelação. O antagonismo há de ser frontal entre a fundamentação ou o dispositivo da decisão impugnada e o conjunto de provas existentes nos autos, de forma a resguardar o livre convencimento do juiz.
4. O Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90 (STF, Plenário, HC n. 82959-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 23.02.06, in *Informativo do STF*, n. 417, 20.02-06.03.06), afastando, portanto, a vedação legal à progressão de regime de cumprimento da pena para o crime de tráfico ilícito de entorpecente, sem prejuízo da apreciação, pelo magistrado, no caso concreto, dos demais requisitos objetivos e subjetivos necessários à progressão de regime de pena.
5. Revisão criminal conhecida e julgada improcedente. *Ex officio*, afastada a determinação de cumprimento da pena integralmente no regime fechado.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer da revisão criminal, por maioria, julgar improcedente o pedido e, por unanimidade, *ex officio*, afastar a determinação de cumprimento da pena no regime integralmente fechado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4137/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0008667-03.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.008667-2/SP



RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : C B G  
ADVOGADO : HELDER JOSE FALCI FERREIRA  
EMBARGADO : Justica Publica

DESPACHO

Embargos infringentes opostos por C. B. G. às fls. 457/465 inicialmente por fac-símile em 16/03/2009; os originais estão às fls. 468/476. Pede, em síntese, que prevaleça o voto vencido do eminente Desembargador Federal Peixoto Junior.

Às fls. 478 foi aberta vista dos autos ao Ministério Público Federal para ciência do acórdão, efetivada à mesma fl., *in fine*.

Após, o eminente Desembargador Federal André Nekatschalow constatando a presença dos requisitos de admissibilidade dos embargos, determinou a redistribuição do feito.

Os presentes embargos infringentes foram distribuídos para a minha relatoria em **20 de abril de 2009**.

Com efeito, observo nesta data, a ausência das contrarrazões ao recurso pelo Ministério Público Federal, conforme dispõe o §3º do art. 266 do Regimento Interno deste Tribunal. Assim, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para ofertar as contrarrazões aos infringentes, no prazo.

Após, tornem-me os autos.

Int., com urgência.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0048916-65.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048916-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : FABIO MELE DALL ACQUA  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
No. ORIG. : 2007.61.05.004809-7 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelos advogados Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo e Leonardo Magalhães Avelar contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Campinas-SP, objetivando a concessão de vista para pleno conhecimento das investigações realizadas no procedimento criminal nº 2007.61.05.004809-7 e extração de cópias.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido, seguindo-se as informações prestadas pela autoridade coatora e parecer ministerial pela concessão da segurança.

É o breve relatório, decido.

Verifica-se, pelas informações prestadas pelo MM. Juiz "a quo" que já foi deferida vista dos autos aos advogados do investigado, destarte, carecendo de objeto a presente impetração (fls. 31/50).

Pelos fundamentos expostos, reconheço a perda de objeto da presente impetração e, nos termos do artigo 33 , inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o mandado de segurança.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015612-41.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015612-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : B O S  
: D F  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

INTERESSADO : Justiça Pública

No. ORIG. : 2009.61.81.003611-7 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado por **B. O. S/A e D. F.** em face de ato praticado pelo **d. Juízo da 6ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP**, em abril de 2009.

Narra a impetração que em 04 de julho de 2008 foi proferida nos autos nº 2009.61.81.003611-7, decisão consistente em medida de busca e apreensão contra o "G. O.", com a finalidade de apreender quaisquer documentos ou outras provas relacionadas aos crimes contra o mercado financeiro (*insider trade*), contra o Sistema Financeiro Nacional, de lavagem de dinheiro, tráfico de influência e corrupção ativa, incluindo registros e livros contábeis, recibos, agendas, ordens de pagamento e documentos relacionados à manutenção de contas no Brasil e no exterior, em nome próprio ou de terceiros, dinheiro em moeda nacional ou estrangeira, veículos, embarcações, aeronaves e documentos indicativos de propriedade de bens (proveitos do crime), bem como a "cópia" de "hard disks" de computadores (salvo impossibilidade) e quaisquer outros tipos de meio magnético ou digital de armazenamento de dados, sempre com a vinculação aos crimes objetos da investigação (fls. 961 dos autos nº 2008.61.81.008919-1 - que se encontra apensado ao feito nº 2009.61.81.003611-7).

Aduzem os impetrantes que na mesma data foi expedido o mandado de busca e apreensão nº 07/2008, cumprido na Avenida Presidente Wilson, 231, 28º andar, Centro, Rio de Janeiro/RJ (fls. 974 dos autos 2008.61.81.008919-1), em 8 de julho de 2008, oportunidade em que foi deflagrada a chamada Operação Satiagraha.

No entanto, em **27 de março de 2009**, a d. Autoridade Policial que presidia as investigações da Operação Satiagraha representou ao Juiz Federal para a realização de *nova busca* e apreensão na sede do B. O. S/A e das ditas "empresas financeiras e não-financeiras" ligadas a este, tendo em vista que "funcionários do O." teriam afirmado a existência de contratos de mútuo entre as empresas não financeiras ligadas ao "O.", os quais estariam registrados nos livros diários e razão das empresas. Conforme reconhecido pela Autoridade Policial e informado por investigados, tais registros de contratos de mútuo *já haviam sido apreendidos por ocasião da busca e apreensão anterior*. Entretanto, sem maiores explicações, sugeriu-se que os documentos apreendidos estariam *supostamente incompletos*.

Desse modo adveio a rápida decisão judicial concessiva da medida extrema, sem menção aos fundados elementos que deveriam lhe justificar a razão e a proporção. Em síntese, segundo a narrativa da impetração a autoridade dita coatora decretou a realização de nova busca e apreensão dos livros diário e razão das empresas ligadas ao indevidamente denominado "G. O." e de quaisquer outros elementos que pudessem indicar o cometimento de crimes financeiros de lavagem de dinheiro e/ou de corrupção.

Na mesma data, foi expedido o novo mandado de busca e apreensão nº 47/2009, a ser cumprido na Av. Presidente Wilson, nº 231, 28º e 29º andares, onde funcionaria o B. O. S/A, bem como as denominadas "empresas financeiras e não financeiras a ele ligadas".

Afirmam os impetrantes que em **07 de abril de 2009**, diante do requerimento da Autoridade Policial para que se consignasse no mandado a possibilidade de *cumprir a medida no setor jurídico ou sala de advogados* do B. O. S/A e/ou das "empresas financeiras e não financeiras" ligadas ao O., o Juízo *proferiu nova decisão*. Deferiu esse pedido, sob argumento de que o §7º do art. 7º da Lei nº 8.906/94, acrescentado pela Lei nº 11.767/2008, permitia a violação de escritórios de advogados quando seus clientes supostamente participarem como autores, co-autores ou partícipes de crime (fl. 34 dos autos nº 2009.61.81.003611-7).

No mesmo dia foi expedido o mandado de busca e apreensão nº 48/2009, a ser cumprido no "Departamento Jurídico ou sala de Advogados do G. O. bem como das demais empresas financeiras e não-financeiras a ele ligadas, direta ou indiretamente, na Av. Presidente Wilson, 231, 28º e 29º andares, Rio de Janeiro - RJ."

Durante o cumprimento dessa diligência, em **08 de abril de 2009**, sobreveio outra decisão judicial, atendendo a consulta telefônica da Autoridade Policial, determinando o cumprimento dos referidos mandados de busca e apreensão.

Argumentam os impetrantes que contra tais decisões judiciais a ser *ver nulas e ilegais*, interpuseram, tempestivamente, **recurso de apelação**, cujo julgamento deve demorar e, por conseqüência, pode se tornar inútil.

Argumentam os impetrantes que o mandado de segurança é o instrumento jurídico cabível para a garantia de direito líquido e certo, em relação ao qual não haja outro recurso ou cujo recurso não possua efeito suspensivo.

Conforme entendimento doutrinário, o *writ* tem por base a manifesta ilegalidade ou abuso de poder que ofende direito líquido e certo, e a irreparabilidade do dano pelos remédios processuais comuns.

Enfatizam que no presente caso, *sem prejuízo da interposição do recurso de apelação*, deve-se acolher o *mandamus* pois é certo que se está diante de manifesta ilegalidade, para a qual é imprescindível célere correção. Acentuam que *o recurso de apelação já interposto não admite efeito suspensivo*. O direito líquido e certo dos impetrantes funda-se no art. 5º, II, XI, XIII, LIV, e art. 93, IX, da Constituição Federal, nos artigos 240, 243 e 250 do Código de Processo Penal e no artigo 7º, inciso II, §§ 6º e 7º, da Lei Federal nº 8.906/94, insistindo que no Processo Penal é forte a regra da legalidade, segundo a qual os atos da jurisdição sempre se pautam pelo acatamento ao direito constitucional e pelos limites impostos por lei. Nesse sentido, a limitação de direitos fundamentais só pode ocorrer nas hipóteses legais e respeitados os ditames da Lei Maior. No caso em tela a restrição a *inviolabilidade de domicílio, intimidade e vida privada dos impetrantes* foi feita de forma ilegal, arbitrária e desnecessária.

A inicial aduz que não foi observado o que preceitua o artigo 240 do Código de Processo Penal, que assegura ao particular que seu domicílio apenas poderá ser invadido quando houver fundadas suspeitas de que naquele local se encontram os objetos que possam demonstrar a ocorrência do crime ou interessar à defesa do réu.

Alegam os impetrantes que já havia sido cumprida busca e apreensão na sede do B. O. S/A em meados de 2008, quando foram apreendidos documentos de interesse à persecução penal, não havendo justificativa factual ou jurídica para nova decretação. Deveria, assim, emergir fato novo que alicerçasse a medida cautelar no tocante ao banco. Todavia, o magistrado usou da alegada recusa de entrega de documentos manifestada pelos investigados N. A. T. e E. P. M., os quais não atuam na instituição bancária, para embasar a ordem judicial ampliada.

A decisão que decretou a medida baseou-se nas declarações de funcionários de empresa não financeira, não relacionada ao B. O. S/A, estendendo a constrição em face do banco sem um fundamento que a justificasse.

Em relação ao "crime de corrupção" consigna a inicial que o referido delito é objeto do procedimento criminal nº 2008.61.81.010136-1, o qual se encontra em fase recursal, insistindo ser inadmissível que mesmo após prolatar sentença naqueles autos a Autoridade Coatora continue se valendo de seus poderes instrutórios para assegurar prova de crime em relação ao qual sua atuação já se exauriu. Aduz-se ser importante precisar que a decisão combatida *não indicava precisamente* quais eram os objetos necessários às investigações que deveriam ser apreendidos, ou a prova de quais crimes supostamente cometidos pelos representantes do B. O. S/A se visaria assegurar. Nem sequer se refere qual seria o fato sob apuração.

A simples menção genérica de crimes que poderiam vir a estar sendo cometidos mediante movimentações de recursos é sobremaneira vaga para justificar restrição a direito fundamental.

Acentua-se que a decisão de **07 de abril de 2009** não ostenta nenhum embasamento fático ou de direito para a decretação da busca e apreensão, ampliando-a para o "departamento jurídico ou salas de advogados do G. O. bem como das demais empresas financeiras e não financeiras a ele ligadas, direta ou indiretamente."

Destacam os impetrantes que houve imotivada ampliação da representação policial pela Autoridade Coatora quanto ao destinatário da medida, isso porque embora a Autoridade Policial tenha solicitado a busca e apreensão nas "empresas financeiras e não-financeiras" ligadas ao B. O. S/A - o que já se mostra deveras impreciso -, o magistrado decretou em face daquelas ligadas ao que chama indevidamente de "G. O.", cuja existência só se constata na *ficção* do inquérito policial. Ainda que tal ampliação fosse possível diante da iniciativa instrutória do Juiz, não houve para tanto qualquer motivação, sendo também por essa razão nula a decisão judicial.

Alegam, ainda, que a r. decisão datada de 08 de abril de 2009, proferida pela Autoridade Coatora para tentar justificar a legalidade da busca e apreensão em escritórios de advocacia, também é nula, por violação ao princípio do juiz natural. Isso porque, o juiz natural no dia 08 de abril de 2009, durante, portanto, o recesso Judiciário (por força da Portaria 445/2008 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região), não era o MM. Juiz Federal Fausto Martin de Sanctis (Portaria 55/2008 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região), mas o MM. Juiz Federal Toru Yamamoto.

Não obstante, violando as regras de competência, atuando além dos limites de sua jurisdição, a Autoridade Coatora proferiu a mencionada decisão.

Aduzem os autores que os mandados de busca e apreensão não foram expedidos de acordo com o que determina o art. 243 do Código de Processo Penal, sendo, portanto nulos, pois não permitiram o conhecimento, nem pelos destinatários da medida, nem pelas próprias autoridades que o cumpriram o seu objeto e finalidade.

Destacam, ainda, a inobservância do disposto no art. 250 do Código de Processo Penal quando da diligência de cumprimento dos mandados de busca e apreensão, uma vez que a autoridade policial só poderá penetrar no território de "jurisdição alheia" desde que esteja no seguimento de pessoa ou coisa, devendo se apresentar a autoridade local antes da diligência, ou em casos de urgência, logo após. Sustenta a inicial que isso não aconteceu pois os policiais federais de

São Paulo invadiram circunscrição policiais e judiciária *alheia* para cumprir a decisão, disso emergindo a imprestabilidade da prova obtida.

Sustentam os impetrantes que ficou claro que as decisões ora combatidas violaram também as prerrogativas dos advogados, pois a alteração promovida pela Lei nº 11.767/2008 no Estatuto da Advocacia não teria desejado a "criação de um espaço livre da atividade estatal". Ademais, o magistrado pretende a justificação da medida no princípio da igualdade, misturando alegações referentes à desigualdade de classes e às diversas profissões, sendo tal fundamentação *absurda*, negando frontalmente a Constituição da República e a Lei Federal nº 8.906/84.

Dizem os impetrantes que a apreensão do material dificulta a sua defesa, pois se trata de material de manutenção obrigatória às empresas, os quais são exigidos em qualquer fiscalização, de maneira que a sua apreensão também prejudica as atividades empresariais.

Finalmente, foi requerida a concessão de *liminar* para que se suspendesse o ato coator, em decorrência de: 1) falta de motivação das decisões; 2) falta de embasamento das decisões em elementos de convicção; 3) vagueza e generalidade das decisões; 4) violação do princípio do juiz natural; 5) mandados de busca e apreensão genéricos; 6) mandados de busca e apreensão sem indicação do motivo e finalidade da medida; 7) mandados de busca e apreensão sem indicação precisa do local; 8) cumprimento da medida por autoridade policial de circunscrição diversa da do local; 9) falta de comunicação da autoridade judicial local do cumprimento da diligência; 10) violação da inviolabilidade de escritório de advocacia; 11) restrição ao direito de defesa.

Os autos me foram remetidos com consulta da Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para a verificação de possível conexão deste feito com outros de minha relatoria (fl. 75), oportunidade que verifiquei a inexistência de prevenção (fl. 83).

Posteriormente o feito foi remetido ao Desembargador Federal Peixoto Júnior, que também não reconheceu a ocorrência de prevenção (fl. 88).

Também foi consultado o Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que igualmente não verificou prevenção (fl. 92).

Realizada a distribuição automática do feito, fui designado relator (fl. 92 vº).

Baixaram os autos à Subsecretaria da Primeira Seção para juntar guia de recolhimento de custas (fl. 93).

Foram solicitadas informações ao d. Juízo "a quo" (fl. 96), cujo teor transcrevo a seguir:

"O cerne da presente impetração refere-se às medidas de Busca e Apreensão determinadas nos autos de n.º 2009.61.81.003611-7, distribuídos por dependência ao Inquérito Policial n.º 2008.61.81.009002-8 que apura fatos relacionados ao G. O. em decorrência de supostas práticas delitivas consubstanciadas em delitos de gestão fraudulenta de instituição financeira (artigo 4º, "caput", da Lei n.º 7.492, de 16.06.1986), de concessão de empréstimos vedados entre controladores de instituições financeiras (artigo 17 da Lei n.º 7.492/1986), de evasão de divisas (artigo 22 da Lei n.º 7.492/1986) e de lavagem de ativos criminosos (artigo 1º da Lei n.º 9.613, de 03.03.1998) e contra a Ordem Tributária (artigo 1º da Lei n.º 8.137, de 27.12.1990), levados a efeito aparentemente sob o contexto de uma organização criminosa (artigo 288 do Código Penal c.c. o artigo 2º, alínea "a", da Convenção de Palermo, introduzida no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto n.º 5.015, de 12.03.2004, e c.c. a Lei n.º 9.034, de 03.05.1995), dentre outros, por intermédio do aludido grupo econômico.

A Polícia Federal em Representação acostada às fls. 07/08 dos autos de n.º 2009.61.81.003611-7 formulou pedido de expedição de Mandado de Busca e Apreensão em endereço do O. S/A. no Rio de Janeiro, argumentando que seus representantes, instados a apresentarem documentos consubstanciados em Livros Diário e Razão, teriam se negado a fazê-lo sob o fundamento de que tais documentos tinham sido objeto de Busca e Apreensão efetivada em julho de 2008 nos autos tombados neste juízo sob n.º 2008.61.81.008936-1, que estão apensados aos de n.ºs 2008.61.81.008919-1 e 2008.61.81.008920-8.

Respaldou ainda seu pedido no fato de testemunhas, funcionários da aludida instituição, terem noticiado em seus depoimentos que tais documentos relacionavam-se aos fatos em investigação os autos do Inquérito Policial n.º 2008.61.81.9002-8.

Desta feita, após manifestação ministerial que apontou a necessidade do deferimento da medida a vista do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, houve por bem este magistrado em 27.03.2009 (fls. 02/06 e 25/27 dos autos n.º 2009.61.81.003611-7) deferir o pedido, motivando as razões de decidir.

Assim, desarrazoada a argumentação de que os documentos excogitados tinham sido objeto de Busca e Apreensão determinada em 04.07.2008 nos autos de n.º 2008.61.81.008936-1, pois, a despeito de ter a Defesa de N. A. T. e E. P. M. apresentado à autoridade policial petição na qual asseverava que tais documentos já haviam sido apreendidos (fls. 16/20 dos autos n.º 2009.61.81.003611-7), a autoridade policial subscritora do pedido afirmou a este juízo que, por meio da Informação Policial acostada à fl. 22 dos autos n.º 2009.61.81.003611-7, fora cientificada que apenas parte dos

documentos que se faziam necessários às investigações Policiais figurava dentre os objetos apreendidos na sede do O. S/A. e que teriam sido indicados pelos investigados N. e E.

Aqui importa registrar que este juízo, após manifestação ministerial, anuiu motivadamente à Representação Policial, não significando tal ato adesão desmotivada à tese acusatória, **mas tal razão de decidir levou em consideração afirmação contida na Representação Policial, subscrita por funcionário público, Delegado de Polícia Federal, cujas informações gozam, em princípio, de presunção de veracidade, até que se faça prova em contrário.**

De modo que se os responsáveis pela guarda do material excogitado entenderam por bem não apresentar tais documentos à Polícia Federal, sustentando que já se encontravam em seu poder, entendo, s.m.j., que a decisão prolatada em 27.03.2009 não contém irregularidade passível de correção, porquanto encontrava fundamento jurídico que a sustentava.

Neste aspecto, reputo salutar o teor da manifestação ministerial na Exceção de Suspeição n.º 2009.61.81.004476-0 oposta por D. F. na qualidade de representante legal do B. O. S/A., quando sustenta que a decisão judicial que determinou a expedição de Mandado de Busca e Apreensão lastreou-se na existência de veementes indícios contra os investigados, não tendo pertinência a alegação dos ora impetrantes quando aduzem ser tal decisão desprovida de fundamento fático e jurídico (fls. 233/251 dos autos n.º 2009.61.81.003611-7):

"... **16.** Ademais, não se pode emprestar credibilidade à alegação de 'o capítulo mais recente foi o deferimento de busca e apreensão contra o B. O. S/A, em razão de documentos, os quais nunca foram requeridos ao Peticionário ou ao banco e cuja disponibilização jamais foi negada' (grifos no original), quando se tem perspectiva que a Autoridade Policial Federal solicitou previamente os documentos que consubstanciaram, em lance posterior, o objeto do mandado de busca e apreensão e, nada obstante, foram eles negados pelos investigados com a alegação de que já estavam em poder da Polícia Federal, bem como que 'a isso não estão obrigados, ex vi do art. 5º inc. LXIII, da Constituição Federal (princípio *nemo tenetur se detegere*)' [cf fls. 67/71]. 17. Entretanto, segundo aludiu o Delegado de Polícia Federal que preside as investigações, Doutor Ricardo Andrade Saadi, 'uma informação policial afirmou que nos arquivos indicados pelos investigados **havia apenas parte da relação dos contratos de mútuo supra mencionados**: Que a análise e cruzamento de dados referentes aos contratos de mútuo e outras formas de movimentação de recursos entre as empresas ligadas ao O. **são de extrema importância para a apuração dos delitos investigados**' [cf fls. 59 - grifos apostos]"

Na decisão ora combatida, restou consignado o prazo de trinta dias para cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão, contudo, em 07.04.2009, a autoridade policial que havia subscrito a anterior Representação Policial novamente instou o juízo à tomada de decisão, pois ponderou que no local em que fora deferida a diligência funcionaria o departamento jurídico do O., de modo que seria necessária autorização para realização diligência naquele local, com acompanhamento da Ordem dos Advogados Brasil.

Foi novamente aberta vista ao Ministério Público Federal, que, em parecer ofertado à fl.4 dos autos n.º 2009.61.81.003611-7 opinou uma vez mais pela acolhida da Representação Policial (fls. 33/34 dos autos n.º 2009.61.81.003611-7).

Assim, foi proferida decisão judicial em 07.04.2009, autorizando a realização da medida no local em que funcionaria o departamento jurídico do O. (fls. 36/40 dos autos n.º 2009.61.81.003611-7) com anotação de que a medida fora deferida já que ali poderiam estar abrigados documentos relacionados à investigação levada a efeito no Inquérito Policial n.º2008.61.81.00900-2, **além do que considerou-se, à época, que um dos investigados, que ostentaria a condição de advogado, integraria o corpo jurídico**, circunstância que autorizava excepcionalmente a realização da Busca e Apreensão em consonância com os §§ 6º e 7º do artigo 7º da Lei n.º 8.906, de 04.07.1994.

Consignou-se expressamente que não se tratava de autorização para apreensão de documentos de terceiros, mas apenas do que interessasse à apuração dos fatos envolvendo os investigados, notadamente os Livros Diário e Razão.

Os Mandados de Busca e Apreensão expedidos por esta 6ª Vara Federal Criminal não foram genéricos, ao contrário, neles constavam os fundamentos jurídicos para a expedição e o alcance da ordem, dirigindo-se à pessoas e coisas determinadas e em endereço certo, em devida observância ao Código de Processo Penal (fls. 29/30 e 42/43 dos autos n.º 2009.61.81.003611-7), relacionando-se sempre com os delitos de competência desta Vara Federal Criminal investigados no Inquérito Policial n.º2008.61.81.009002-8.

A apontada imprecisão do Mandado de Busca e Apreensão n.º 47/2009, no qual teria constado o endereço do B. O. em São Paulo, ao invés do Rio de Janeiro, não levaria à nulidade do ato, por se tratar de erro material que não impediu aos executores da medida a precisa delimitação do endereço a ser diligenciado, **já que houve expressa menção que o local tratava-se do endereço do B. O., sabidamente no Rio de Janeiro**, à Avenida Presidente Wilson n.º 231, 28º e 29º andares, que seria também, nos termos da Representação Policial, endereço das demais empresas financeiras e não-financeiras a ele ligadas, direta ou indiretamente.

A autoridade policial apresentou ao juízo o Auto de Apreensão no qual circunstanciou os objetos apreendidos que estiveram adstritos ao quanto determinado nos Mandados de Busca e Apreensão, o que denota que tais Mandados observaram o regramento especificado no Código de Processo Penal (fls. 102 e 108/119 dos autos n.º 2009.61.81.003611-7).

Certo é que coisas apreendidas são todas aquelas tidas por necessárias à elucidação do crime e de sua autoria, podendo configurar elementos de prova, sujeitos, por vezes, à futura perda, no caso de terem sido obtidas mediante prática de delito.

Assim, a medida cautelar de Busca e Apreensão, deferida pelo juízo, autoriza a apreensão de coisas achadas ou obtidas criminosamente, **bem como objetos indispensáveis à prova de fatos referentes ao processo**. Daí a razão pela qual os objetos apreendidos, embora possam eventualmente não constar explicitamente da decisão proferida, enquadram-se

dentre aqueles tidos como "qualquer elemento de convicção que sirva à elucidação da prática de eventuais crimes...", nos termos do artigo 240, § 10, alínea "h", do Código de Processo Penal.

Necessário é que contenha, a teor do que preceitua o artigo 243 do Código de Processo Penal, o mais precisamente possível, o local onde será realizada a diligência, os motivos, seus fins e a identificação daqueles a que se submeterão à medida, mas não, necessariamente, este ou aquele objeto devidamente especificado, um a um.

Na manhã do dia 08.04.2009, durante o feriado da "Semana Santa", este magistrado recebera telefonema da autoridade policial relatando dificuldades no cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão, especificamente por força de manifestação de representante da Ordem dos Advogados do Brasil no Rio de Janeiro que entendia inviável a concretização da medida no departamento jurídico do O.

Ato contínuo, a aludida autoridade formulou **consulta ao juiz prolator da decisão (juiz natural)** por meio do ofício acostado às fls. 47/48 dos autos n.º 2009.61.81.003611-7, no qual relatava tais fatos e solicitava esclarecimentos para cumprimento da diligência. Assim é que este magistrado, considerando a **consulta, entendeu por bem pontuar o alcance de sua decisão anterior prolatada em 07.04.2009, autorizando a concretização da medida nos termos em que foi veiculada e explicitada para que nenhuma dúvida remanescesse e fosse cumprida estritamente a medida** (fls. 49/60).

Não houve, pois, extensão da ordem. Não se tratava, portanto, de questão a ser dirimida pelo juízo plantonista (não havia no Inquérito Policial investigado preso), pois cabia ao juiz natural bem explicitar o alcance de sua decisão anterior em face da oposição formulada ao cumprimento da ordem.

Assim, s.m.j., não houve error in procedendo ou adesão à tese acusatória pela ausência de fundamentação do decism. Ao contrário, a decisão prolatada por este magistrado, durante feriado, fez-se necessária dada a especificidade da consulta formulada pela Polícia Federal, restando lastreada por meio da cláusula de reserva constitucional de jurisdição, tendo havido a plena demonstração da necessidade, tendo havido a plena demonstração da necessidade de sua implementação na específica situação.

O Plantão Judiciário objetiva assegurar a entrega de prestação jurisdicional em questões de natureza urgente destinadas à conservação de direitos, quando possam ser de algum modo prejudicados pela não realização imediata do ato reclamado.

Não é modalidade de expediente forense, mas apenas um meio adotado pelo Poder Judiciário para manter acessíveis aos jurisdicionados os instrumentos de garantia da liberdade e defesa dos direitos individuais nos dias em que não houver expediente forense.

Todavia, a questão submetida à apreciação do Juiz da causa não se inseria dentre as afetas ao Plantão Judiciário, pois lhe cabia dirimir aspectos jurídicos para a concretização de diligência de Busca e Apreensão já determinada.

Consigno, neste ponto, excerto da decisão liminar proferida pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Ramza Tartuce nos autos do Habeas Corpus n.º 2009.03.00.012846-7, cujos pacientes são A. J. de C. e outros, também investigados nos autos do IPL n.º 2008.61.81.09002-8 (IPL relativo à denominada OPERAÇÃO SATIAGRAHA), que também se insurgem contra decisões prolatadas nos autos do Pedido de Busca e Apreensão n.º 2009.61.81.003611-7, a saber (fls. 130/134):

"No que diz respeito à validade do ato praticado pela autoridade coatora em dia no qual, segundo sustenta o impetrante, não estava investido de jurisdição para decidir em razão do feriado, observo que o Magistrado, mesmo em dias nos quais não há expediente forense, conserva sua jurisdição sobre o processo, podendo nele proferir decisões, independentemente de ser, ou não, o responsável pelo plantão forense."

Coube, entretanto, ao Juiz Plantonista no dia 08.04.2009 (fls. 64/65 dos autos n.º 2009.61.81.003611-7) apreciar postulação da Defesa relacionada à forma como seria operacionalizada a medida, vale dizer, se seriam apreendidos os documentos ou apenas xerocopiados no local, questão que se inseria dentre as inerentes ao Plantão Judiciário.

Impõe informar a Vossa Excelência que os autos relativos à Busca e Apreensão não foram remetidos à Vara Plantonista porque não envolviam réus/investigados presos. Logo, não se cuidando desta situação não haveria razão ou previsão normativa para o encaminhamento ao Plantão Judiciário do procedimento relacionado à Busca e Apreensão que tramita sob sigilo de justiça, notadamente porque os autos principais são gravados na origem com tal cláusula.

Ademais, imediatamente após este magistrado ter prolatado a decisão no dia 08.04.2009, cuidou de encaminhar por fac símile à autoridade policial cópia da mesma que, de seu turno, também remeteu pela mesma via (fac símile) à autoridade policial que cumpria a diligência em endereço do O. no Rio de Janeiro.

Aquela autoridade policial, conforme relatado verbalmente a este magistrado, no mesmo instante, facultou cópia do decism aos representantes da instituição que lá se encontravam.

No sábado, 11.04.2009, segundo dia do Plantão Judiciário deste magistrado, a Defesa do investigado D. F. compareceu à Secretaria da Vara Plantonista solicitando acesso aos autos.

Após a Diretora de Secretaria comunicar a este magistrado tal fato, determinei que a Oficial de Gabinete desta Sexta Vara Federal Criminal extraísse cópias das decisões pertinentes e as remetesse àquela Vara a fim de oportunizar o acesso pretendido, o que não ocorreu, pois os advogados solicitantes não mais se encontravam no Fórum, não tendo retornado ao local no domingo de Páscoa.

A certidão acostada à fl. 95 dos autos n.º 2009.61.81.003611-7, que fora lavrada pela Diretora de Secretaria da Vara Criminal Plantonista, atesta o que ora alego e evidencia não ter havido de minha parte tratamento não equânime às partes.

Remarque-se que a determinação judicial fora para que a Busca e Apreensão se concretizasse dentro de trinta dias, não havendo qualquer ingerência do juízo na data definida pela Polícia Federal. Tal ingerência, além de não encontrar

previsão legal, atentaria contra questões administrativas daquele órgão, o que não seria apropriado, oportuno ou permitido, relembrando-se que a quarta-feira da Semana Santa, conforme já consignado, é feriado na Justiça Federal por previsão normativa. A Polícia Federal naquela data desenvolvia regularmente suas atividades, o que não obstaria à realização da diligência.

De outro lado, observe-se que o Código de Processo Civil, aplicável por analogia ao processo penal, na dicção do artigo 3º do Código de Processo Penal, estatui quais os atos passíveis de concretização durante feriados ou recessos forenses, figurando, dentre eles, medidas de Busca e Apreensão, a saber:

"Art. 173. Durante as férias e nos feriados não se praticarão atos processuais. Excetuam-se:

I - a produção antecipada de provas (art. 846);

II- a citação, a fim de evitar o perecimento de direito; e bem assim o arresto, o seqüestro, a penhora, a arrecadação, a busca e apreensão, o depósito, a prisão, a separação de corpos, a abertura de testamento, os embargos de terceiro, a nunciação de obra nova e outros atos análogos.

Parágrafo único. O prazo para a resposta do réu só começará a correr no primeiro dia útil seguinte ao feriado ou às férias."

Registre-se, por outro lado, que eventual decisão proferida pelo Juiz Plantonista acerca da realização ou não da diligência não seria adequada porquanto não se incluiria dentre as providências de urgência, as quais não se suspendem pela superveniência de férias ou Plantão Judiciário, a teor da legislação de regência.

Neste sentido, confira-se o disposto na Resolução n.º 71, de 31.03.2009, do Conselho Nacional de Justiça que dispõe sobre o regime de Plantão Judiciário em primeiro e segundo grau de jurisdição.

O artigo 1º elenca as matérias que podem ser apreciadas em Plantão Judiciário, sendo certo que seu § 1º dispõe que "o Plantão Judiciário não se destina à reiteração de pedido já apreciado no órgão judicial de origem ou em Plantão anterior, nem à sua reconsideração ou reexame."

O Provimento n.º 64, de 28.04.2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região também contém previsão acerca do Plantão Judiciário, estipulando em seu artigo 461 o seguinte: "O juiz de plantão, designado segundo o critério deste provimento, e em sistema de rodízio, somente tomará conhecimento de pedidos, ações, procedimentos e medidas de urgência destinados a evitar perecimento de direito, assegurar a liberdade de locomoção ou garantir a aplicação da lei penal" e em seu § 1º prevê: "Os juízes plantonistas ordenarão todas as providências necessárias à solução das controvérsias que lhes forem trazidas e que digam respeito à matéria de plantão, não se estabelecendo, em qualquer caso, sua vinculação aos feitos, que, quando novos, deverão ser enviados à distribuição regular, no primeiro dia útil após o encerramento do plantão."

No que concerne à alegação de que a medida de Busca e Apreensão fora cumprida em circunscrição judiciária alheia sem que fosse solicitada à autoridade judiciária do Rio de Janeiro autorização para efetivação da medida, impõe asseverar não haver necessidade da expedição de carta precatória para tal finalidade.

Bastaria, como de fato ocorreu, que a autoridade policial solicitasse à Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, no local em que se efetivaria a diligência, a designação de um representante da Comissão de Assistência, Defesa e Prerrogativas para acompanhar o ato, à vista de sua natureza (fl. 103 dos autos n.º 2009.61.81.003611-7). Tal entendimento, aliás, está em consonância com as disposições do artigo 250, § 2º, do Código de Processo Penal.

A Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado do Rio de Janeiro, em 11.05.2009, impetrou Mandado de Segurança perante o Eg. Tribunal Regional Federal da 2ª Região em face de decisão prolatada pelo Juízo da Nona Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, em 08.04.2009, em Plantão Judiciário, o qual indeferiu pedido visando à sustação do cumprimento de decisão exarada por este juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo, em execução no município do Rio de Janeiro.

Naquele decisum, fez-se consignar que (fls. 321/322 dos autos n.º 2009.61.81.003611-7):

"...Com efeito, a ordem partiu de um Juízo de 1ª instância, só podendo sua legalidade ser confrontada por outra oriunda de Juízo de grau superior.

Mas não é só.

Em princípio, os Juízos Federais Criminais possuem competência territorial extensiva a todo território nacional, podendo suas ordens serem executadas além das fronteiras de suas respectivas Seções Judiciárias, mediante simples comunicação à Polícia Federal. Assim, ainda e na maioria das vezes os Juízos Criminais façam uso da Carta Precatória para o cumprimento de suas ordens para além dos limites territoriais de suas ordens para além dos limites territoriais de sua Seção Judiciária, não creio que tal instrumento seja absolutamente necessário.

Por derradeiro, é de senso comum que a competência do Juízo Plantonista se sobreponha à de qualquer outro durante o período do plantão, com exceção à do próprio Juiz Natural do feito, caso este esteja nas dependências do foro e decida nos limites de causa a ele submetida. Tal entendimento encontra previsão expressa na Consolidação de Normas da Corregedoria da 2ª Região, especificamente no § 1º de seu art. 50. Acredito que no âmbito da 3ª Região também haja regra de igual naipe.

Destarte, INDEFIRO o pedido formulado..."

O Mandado de Segurança em face dessa decisão foi tombado sob o n.º 2009.02.01.007588-3, com Relatoria do eminente Juiz Federal Convocado Marcello Ferreira de Souza Granado em auxílio à Desembargadora Federal Maria Helena Cisne (fls. 256 e 346/347 dos autos n.º 2009.61.81.003611-7), sendo julgado extinto, sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil C.c.o artigo 3º do Código de Processo Penal.

Naquele julgado, também fez-se constar que: "...no caso, o Juízo de Plantão da Seção Judiciária do Rio de Janeiro indeferiu o pedido sob a alegação de que os Juízos Federais Criminais possuem competência territorial extensiva a todo

território nacional, podendo suas ordens serem executadas além das fronteiras de suas respectivas Seções Judiciárias mediante simples comunicação à Polícia Federal. É o que se extrai, inclusive, do art. 250, § 2º do C. P.P."

Foi, ainda, interposto Agravo Regimental, que embora conhecido, teve negado o provimento (fls. 355/361 e 363 dos autos n.º 2009.61.81.003611-7).

Impende registrar que o Habeas Corpus n.º 2008.03.00.015482- 6, impetrado perante a 5ª Turma dessa Egrégia Corte, que versou sobre a apreensão do disco rígido (HD) do O. teve o julgamento iniciado em 13.10.2008, sendo concluído em 17.11.2008. Por maioria, foi denegada a ordem, confirmando-se a regularidade de sua apreensão.

Ainda perante o Colendo Supremo Tribunal Federal foi ajuizada a Reclamação Constitucional n.º 7451, sob Relatoria da Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, em que a defesa de D. V. D. alegava descumprimento de decisão da Ministra Ellen Gracie no sentido de que o HD do O., apreendido pela Polícia Federal, permanecesse sob a guarda desta, não sendo cedido às Comissões Parlamentares Mistas de Inquérito (CPMIs) dos Correios e da Compra de Votos, do Congresso Nacional. Tal Reclamação foi arquivada por meio de decisão exarada em 04.05.2009. Ao decidir, a Ministra Cármen Lúcia teria afirmado que o Mandado de Segurança em que foi proferida a decisão da Ministra Ellen Gracie teria partes e objeto específicos que não guardariam relação com os atos judiciais das autoridades apontadas como reclamadas.

Em seu julgamento, salientou que somente se poderia cogitar de descumprimento do acautelamento determinado pela Ministra Ellen Gracie nos autos do Mandado de Segurança n.º 25580 se as CPMIs apontadas como coatoras naquela ação tivessem obtido, diretamente pelas autoridades especificadas naquelas decisões (Polícia Federal, 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo e Tribunal Regional Federal da 3ª Região), acesso aos objetos dos requerimentos das CPIs (DJe n.º 87, em 12/05/2009).

Informo, por fim, a Vossa Excelência que os autos do Inquérito Policial n.º 2008.61.81.009002-8 já estão relatados pela Polícia Federal, encontrando-se no Ministério Público Federal desde 05.05.2009, e que os autos relacionados ao Pedido de Busca e Apreensão n.º 2009.61.81.003611-7 serão remetidos a essa Egrégia Corte em razão das apelações interpostas pelos ora impetrantes e por terceiros (fls. 226/228), tendo aguardado tão-somente a expedição dos ofícios as presentes Informações e as solicitadas nos autos do Mandado de Segurança n.º 2009.03.00.015786-8.

É a informação.

Para maiores esclarecimentos, remeto cópias mencionadas nestas Informações, que seguem em anexo.

Na oportunidade, apresento a Vossa Excelência protestos de distinta consideração, colocando-me desde já à disposição para outros esclarecimentos que se fizerem necessários."

Foi carreado aos autos instrumento de substabelecimento (fls. 208/209).

À fl. 212 verifica-se que a Dra. Alice Christina Matsuo teve vista dos autos e providenciou cópias das fls. 02 a 211.

À fl. 213 determinei a juntada nos autos de cópia da decisão proferida em sede liminar nos autos do HC n.º. 146.796, bem como da notícia do julgamento de mérito, oriundas do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o que fora efetivado às fls. 215/218.

Por fim, foi juntado nos autos o substabelecimento de fl. 221, tendo a estagiária nominada em fl. 224 retirado cópia dos autos correspondentes a fls. 210/222.

DECIDO.

Consta da própria impetração que contra as ordens de apreensão - e obviamente contra o resultado delas - foi ajuizada apelação no proc. n.º 2009.61.81.003611-7.

A consulta efetuada no sítio de informações processuais desta Corte, na internet, mostrou que essa apelação foi distribuída em 10/11/2009 para a 5ª Turma desta Corte, relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tatuze.

Ao que consta já sobrevieram razões e contrarrazões das partes, o que significa que o trâmite da apelação foi regular e que, em princípio, o recurso está maduro para julgamento já que a suspensão daquele feito - como ocorria também com este *mandamus* - derivada do HC n.º. 146.796 não persiste.

Por aí se vê que não há espaço jurídico para o conhecimento deste mandado de segurança, seja porque através dele os autores se valem de uma segunda via para combater as decisões que já foram enfrentadas através do recurso cabível (apelação), seja porque à Seção não é dado atropelar a competência funcional (absoluta) da Turma até com o risco de decisões conflitantes.

Trata-se da autêntica aplicação do brocardo "electa una via nom datur regressus ad alteram", bem como da **Súmula n.º 267/STF** no que se refere ao descabimento do emprego do mandado de segurança contra ato judicial, em regra.

Nesse sentido é o pensamento do colendo STJ, *verbis*:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS E DOCUMENTOS. UTILIZAÇÃO DE WRIT COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO



PREVISTO EM LEI. DECISÃO QUE DESAFIA APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 593, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 267 DO STF. INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL A JUSTIFICAR A REFORMA DA DECISÃO ATACADA. PRECEDENTES.

1. A decisão judicial que resolve questão incidental de restituição de coisa apreendida tem natureza definitiva (decisão definitiva em sentido estrito ou terminativa de mérito), sujeitando-se, assim, ao reexame da matéria por meio de recurso de apelação, nos termos do art. 593, inciso II, do Código de Processo Penal.

2. O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de recurso previsto em lei, consoante o disposto na Súmula n.º 267 do STF. Precedentes.

3. Recurso desprovido.

(RMS 25.043/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 22/04/2008)

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO INDEFERITÓRIA DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO EM TRANSPORTE DE DROGAS. INADMISSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO (APELAÇÃO). INAPLICABILIDADE DO CONCEITO DE TERCEIRO PREJUDICADO. INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS 202/STJ E 267/STF. PRECEDENTES DO STJ.

COMPROVAÇÃO DE BOA-FÉ. AFIRMAÇÃO PELO ACÓRDÃO IMPUGNADO DE USO SISTEMÁTICO DO BEM PARA A PRÁTICA DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME NA VIA DO MANDAMUS. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA JUDICIAL DO BEM ATÉ O JULGAMENTO FINAL DA AÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DE ATO JUDICIAL MANIFESTAMENTE TERATOLÓGICO OU VIOLADOR DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO RECORRENTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 593, II do CPP, a decisão que julga o incidente de restituição de coisas apreendidas tem natureza de definitiva, sendo impugnável, portanto, por meio de recurso de Apelação. Inteligência da Súmula 267/STF. Precedentes do STJ.

2. Havendo pedido de restituição, autônomo em relação à Ação Penal, o pleiteante pode fazer uso das medidas recursais. Não se faculta à parte que arguiu o incidente utilizar-se indistintamente do Mandado de Segurança ou do recurso de Apelação. In casu, inaplicável a Súmula 202/STJ (A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso).

3...

4. Considerando que contra a sentença condenatória proferida na Ação Penal foi interposta Apelação ainda não julgada, deve ser mantida a custódia judicial sobre o veículo, até que se decida definitivamente sobre o eventual perdimento do bem em favor da União.

5. Ausente ato judicial manifestamente teratológico ou violador de direito líquido e certo devidamente comprovado, é incabível o Mandado de Segurança.

6. Recurso improvido, consoante o parecer do MPF.

(RMS 24.256/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 30/08/2007, DJ 24/09/2007 p. 328)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE JULGA O INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO. CABIMENTO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA.

I - O *decisum* que julga o incidente de restituição de coisas apreendidas tem natureza definitiva, razão pela qual está sujeito ao recurso de apelação, nos termos do art. 593, inciso II, do Código de Processo Penal.

II - Descabida a utilização do mandado de segurança, à míngua da utilização da modalidade recursal prevista na legislação processual, ex vi da Súmula n.º 267 do Pretório Excelso. (Precedentes).

Recurso especial provido.

(REsp 871.083/BA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 14/05/2007 p. 390)

Essa também é a compreensão da matéria conforme a 1ª Seção desta Corte Regional, *verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA - PENAL E PROCESSUAL PENAL - DECISÃO PROFERIDA EM INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO - RECURSO DE APELAÇÃO NÃO INTERPOSTO NO PRAZO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 267 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PENA DE PERDIMENTO CONFIRMADA EM ACÓRDÃO EMANADO DESTA TRIBUNAL, ACOBERTADO PELA COISA JULGADA - IMPETRAÇÃO EXTINTA SEM EXAME DO MÉRITO.

1.(..). 2. **No caso em exame há previsão, expressa, de um meio específico de impugnação pelo próprio sistema do Código de Processo Penal, não se podendo aceitar o manejo do "writ", sob pena de banalização do remédio constitucional. Aplicação da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal.** 3.(..). 4. O mandado de segurança não é o instrumento adequado para veicular a pretensão declinada pela impetrante em sua inicial. 5. Impetração não conhecida. Liminar tornada sem efeito. (*destaquei*, MS n.º 96.03.083778-4, j. 17/10/2007, rel. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF)

De outro lado, o fato de a apelação não ostentar efeito suspensivo já não serve para inocentar o uso anômalo do mandado de segurança posto que se tem admitido em âmbito penal a concessão de decisões acautelatórias incidentais em recursos, como, aliás, já ocorreu em outro apelo tirado em face da Operação Satiagraha em que a d. Desembargadora Federal Ramza Tartuce deferiu suspensão da decisão apelada no bojo da apelação criminal nº 2008.61.81.014565-0, fazendo-o em favor da liquidação antecipada de **O. S. F. de I. em A.** que fora ordenada pelo Juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo.

Concluo que este mandado de segurança não tem condições de prosseguimento - por inadequação da via processual eleita, a revelar ausência de legítimo interesse de agir - e porque a Seção não tem competência para se imiscuir nas atribuições funcionais das Turmas, sendo certo que a apelação onde se discute com maior profundidade as apreensões realizadas haverá de ser apreciada com o zelo de sempre pela colenda 5ª Turma, cuja competência funcional deve ser preservada e não pode ser *atropelada* pela Seção em procedimento incabível na singularidade do caso.

Pelo exposto, ausente condição de exercício do direito de ação mandamental, na forma do artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009, **DENEGO A SEGURANÇA** impetrada, extinguindo-a sem exame de mérito.

Comunique-se ao Juízo de 1º grau.

Custas pelos impetrantes.

Com o trânsito dê-se baixa e arquive-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015786-50.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.015786-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : O A A D R D T L e o

: P 2 P S

ADVOGADO : ANDREI ZENKNER SCHMIDT

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2009.61.81.003611-7 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado por **O. A. A. de R. de T. Ltda e outro** em face da decisão proferida pelo **D. Juízo da 6ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP**, datada de 8/4/2009 e proferida nos autos do Procedimento Criminal - Busca e Apreensão nº 2009.61.81.003611-7, distribuído por dependência ao Inquérito Policial nº 2008.61.81.009002-8, a qual determinou o cumprimento dos Mandados de Busca e Apreensão, em especial o de nº 48/2009, pela autoridade policial para fins de apreensão de documentação pertinente para a investigação.

Sustenta o impetrante que no contexto da denominada Operação Satiagraha, no dia 8/4/2009, em pleno feriado de Páscoa no âmbito da Justiça Federal, a sede do O., no Rio de Janeiro/RJ, teve novamente suas áreas operacional e jurídica afetadas pela execução de mandados de busca e apreensão expedidos pelo Juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo. Na ocasião foram apreendidos documentos contábeis, fiscais e financeiros de inúmeras empresas que possuem domicílio na Av. Presidente Wilson, 28º andar, no Rio de Janeiro, dentre elas, as impetrantes as quais tiveram apreendidos livros fiscais referentes aos anos de 2005 e 2007.

Em razão da decisão ilegal proferida pela autoridade impetrada, as empresas impetrantes interpuseram recurso de apelação perante o juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo, requerendo a apresentação de razões de recurso nesse Tribunal, na forma do art. 600, § 4º, do CPP.

Arguem a ilegalidade da medida de busca e apreensão em razão de vício na sua fundamentação, a qual se baseou em justificativa inverídica apresentada pela polícia federal que, confessadamente já detinha os documentos, inclusive em meio digital, porquanto constavam nos HDs espelhados na deflagração da Operação Satiagraha, em 8/7/2008. Alegam que os documentos não foram solicitados pelo Delegado Saadi, o qual não especificou os documentos faltantes e por isso não houve recusa dos investigados em apresentá-los.

Alegam violação ao princípio da proporcionalidade em razão da inadequação e desnecessidade da medida, tendo em vista que os documentos perseguidos já estavam à disposição da Polícia Federal, e autêntica devassa investigatória, pois os mandados judiciais *amplos* e não delimitados não identificam, em concreto, os crimes que estavam sendo investigados, o objeto das buscas e as pessoas jurídicas atingidas ofendendo aos arts. 240 e 243 do CPP e ao art. 93, inc. IX, da Constituição Federal de 1988.

Por fim, afirmam usurpação da função jurisdicional do juiz plantonista e violação ao princípio do juiz natural, previsto no artigo 5º, inc. LIII, da Constituição Federal, bem como infração das normas administrativas correlatas, posto que o Juiz que complementou o mandado em regime de plantão não era o plantonista.

Pleiteiam a concessão da liminar para que se determine à autoridade impetrada, que lacre o material apreendido na diligência de **8/4/2009**, até o julgamento final deste mandado de segurança e, ao final que se reconheça a ilegalidade da busca e apreensão com a restituição do material apreendido.

A ação foi impetrada em **6/5/2009**.

Em resposta à consulta às fls. 160, reconheci a prevenção deste feito com o mandado de segurança nº 2009.03.00.015612-8, sendo-me o feito distribuído eficazmente em **25/5/2009**.

Este Relator solicitou as informações ao d. juízo *a quo*, as quais foram juntadas às fls. 172/180, observando-se sigilo nos autos (fls. 172).

Em atendimento do despacho de fls. 273 as impetrantes regularizaram suas procurações (fls. 277).

A fl. 282 determinei a juntada nos autos de cópia da decisão liminar proferida nos autos do HC nº. 146.796, bem como da notícia do julgamento de mérito, oriundas do Colendo Superior Tribunal de Justiça (fls. 283/286).

DECIDO.

Tendo sido manejada apelação (f. 128) contra as decisões que determinaram a busca e apreensão de supostos vestígios de infração, é entendimento pacífico na 1ª Seção desta Corte Regional que a instância mandamental não é pertinente para também com ela se atacar os mesmos atos.

O entendimento da Seção vai no sentido de que a existência e o emprego de uma via processual obsta a possibilidade do uso contemporâneo do mandado de segurança.

Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS.

DESCABIMENTO. 1. Cabe apelação contra decisão que indefere pedido de restituição de coisas apreendidas no processo penal, conforme o art. 593, II, do Código de Processo Penal. A existência dessa via processual, torna incabível o mandado de segurança para a mesma finalidade, consoante precedentes da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 2. Preliminar acolhida. Processo extinto sem resolução do mérito. Ordem denegada. (MS nº 2007.03.00.035442-2, j. 04/03/2010, rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW)

PROCESSO PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO. RECURSO PRÓPRIO.

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO. 1. Não se revela o mandado de segurança a via adequada para a impugnação da decisão que indeferiu a restituição do bem apreendido, uma vez que cabível a interposição de apelação. 2. Agravo regimental julgado prejudicado. Mandado de segurança extinto sem resolução do mérito. (MS nº 2006.03.00.107853-7, j. 01/10/2009, rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW)

PROCESSUAL PENAL. DECISÃO QUE INDEFERE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA EM

INCIDENTE PROCESSUAL AJUIZADO PELO IMPETRANTE. IMPETRAÇÃO COMO SUCEDÂNEO AO RECURSO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Da decisão que indefere restituição de coisa apreendida, exarada em incidente próprio apresentado pela impetrante, cabe recurso de apelação, segundo o art. 593, II, do Código de Processo Penal. 2. **Não cabe mandado de segurança para o fim de substituir recurso que não foi interposto pela impetrante, nos termos legais da Lei n.º 1.533/51, art. 5º, inciso II, e da Súmula n.º 267 do Supremo Tribunal Federal, máxime se as alegações da impetrante demandam cognição probatória aprofundada.** 3. Indeferida, com acerto, a inicial do mandado de segurança, nega-se provimento ao agravo interposto contra a decisão do relator. (MS nº 2008.03.00.046537-6, j. 2/4/2009, rel. Desembargador Federal Nelton dos Santos)

MANDADO DE SEGURANÇA - PENAL E PROCESSUAL PENAL - DECISÃO PROFERIDA EM INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO - RECURSO DE APELAÇÃO NÃO INTERPOSTO NO PRAZO -

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 267 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PENA DE PERDIMENTO CONFIRMADA EM ACÓRDÃO EMANADO DESTA TRIBUNAL, ACOBERTADO PELA COISA JULGADA - IMPETRAÇÃO EXTINTA SEM EXAME DO MÉRITO.

1. Conclui-se que a impetrante deixou escoar "in albis" o prazo para apelar da sentença que indeferiu o pedido de restituição. A intimação da impetrante ocorreu aos 19/12/1995 (fl. 114). O posterior acolhimento do pedido de constituição de um dos sócios em depositário do bem apreendido, obviamente, possui natureza precária, não interrompendo, suspendendo ou inaugurando um novo lapso temporal para a interposição do recurso adequado em face da decisão que resolveu, definitivamente, o incidente de restituição do bem apreendido. 2. **No caso em exame há previsão, expressa, de um meio específico de impugnação pelo próprio sistema do Código de Processo Penal, não se podendo aceitar o manejo do "writ", sob pena de banalização do remédio constitucional. Aplicação da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal.** 3. Face a não interposição do recurso de apelação, o "decisum" de primeiro grau proferido no incidente de restituição restou precluso, não se podendo admitir o mandado de segurança como modo de forçar o reexame daquela decisão. E nesse incidente a impetrante foi parte, sendo indiscutivelmente alcançada pelos efeitos subjetivos da coisa julgada. E se isso não bastasse, há acórdão emanado da Egrégia 5ª Turma desta Corte, acobertado pelo manto da coisa julgada, confirmando a sentença proferida na ação penal, quando determinou o perdimento dos bens apreendidos em favor da União Federal, nos termos da Lei 6.368/76. 4. O mandado de segurança não é o instrumento adequado para veicular a pretensão declinada pela impetrante em sua inicial. 5. Impetração não conhecida. Liminar tornada sem efeito. (destaquei, MS nº 96.03.083778-4, j. 17/10/2007, rel. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF)

Se no caso havia espaço para manejo de recurso e a parte dele se utilizou, mantém-se entendimento no STJ que a via mandamental é inadequada, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. SÚMULA 267/STF. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 315/STJ. DISTRIBUIÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO PRÓPRIO TRIBUNAL. ART. 79, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTJ.

1. Mandado de Segurança objetivando a suspensão dos efeitos de acórdão da Corte Especial que inadmitiu os Embargos de Divergência, interpostos contra o acórdão proferido no AG 1.018.891/SP, em razão do óbice erigido pelo teor da Súmula 315/STJ.

2. O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de impugnação prevista em lei, consoante o disposto na Súmula n.º 267 do STF. Precedentes da Corte Especial: AgRg no MS 10744/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 27.03.2006; e MS 7068/MA, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 04.03.2002.

3...

4...

5...

6...

7...

8...

9. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no MS 14.562/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/02/2010, DJe 25/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NÃO CABIMENTO.

Impossível o ataque, via mandado de segurança, da decisão judicial que decreta a desconsideração da personalidade jurídica em processo falencial, quando a mesma se acha fundamentada e calcada em elementos fáticos complexos colacionados naqueles autos, cujo reexame é inviável no âmbito do writ, **assegurada a defesa pelo meio próprio.** RMS 24.070/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJe 02/02/2009) - Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS 20.240/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 08/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. DESCABIMENTO.

1 - Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso, no caso concreto uma decisão monocrática de relator que, com base no art. 120 do CPC e em súmula desta Corte (363/STJ), decide conflito de competência.

2 - ...

3 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no MS 14.769/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/03/2010, DJe 29/03/2010)

Este mandado de segurança não tem condições de prosseguimento - por inadequação da via processual eleita, a revelar ausência de legítimo interesse de agir - até mesmo porque a Seção não tem competência para se imiscuir nas atribuições funcionais das Turmas, sendo certo que o proc. n° 2009.61.81.003611-7 foi impulsionado para esta Corte por força do ajuizamento da apelação e atualmente se encontra na 5ª Turma, distribuído em 10/11/2009 à relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, já existindo razões e contrarrazões das partes, estando o feito em condições de ser pautado.

Portanto, incabível que esta Seção se imiscua no caso - ainda mais por meio de via processual inidônea - e interfira na competência funcional da Turma, a quem compete o juízo sobre a apelação.

Pelo exposto, ausente condição de exercício do direito a ação mandamental, na forma do artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009, DENEGO A SEGURANÇA impetrada, extinguido-a sem exame de mérito.

Custas pelos impetrantes.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo*.

Com o trânsito dê-se baixa e archive-se.

Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0025423-25.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.025423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : D F  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INTERESSADO : D V D  
: V V D  
: I B F  
: D S N  
: N A T  
: E P M  
: R B D A  
: M A D D M C  
: H J R B  
: C C  
: G H S M  
: R F D A  
: W Y

No. ORIG. : 2008.61.81.009002-8 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em **21/07/2009**, com pedido de liminar, ajuizado por **D. F.** em face da decisão proferida pelo **D. Juízo da 6ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP**, datada de **16/07/2009** e proferida nos autos nº 2008.61.81.009002-8, distribuído por dependência à medida cautelar de seqüestro de bens nº 2008.61.81.012637-0, que **decretou** no prazo de 48 (quarenta e oito) horas a liquidação do fundo O. S. F. de I. em A. (fls. 109/120).

Narra o impetrante que no contexto da denominada Operação Satiagraha o Ministério Público Federal ajuizou medida cautelar de seqüestro de bens, autuada sob nº 2008.61.81.012637-0. Nesses autos, em 04 de setembro de 2008, o representante do Ministério Público Federal apresentou ao d. Juízo "a quo" requerimento de seqüestro cautelar dos seguintes valores: 1) R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), depositados no Banco Itaú de Recife, agência 4094, conta corrente nº 010644, de titularidade de B. S.; e de 2) R\$ 535.792.173,00 (quinhentos e trinta e cinco milhões, setecentos e noventa e dois mil, cento e setenta e três reais, que estariam em poder da administradora de fundos (*omissis*)).

O fundamento do referido pedido estaria no Relatório de Inteligência Financeira ("RIF") nº 2436, proveniente do Conselho de Controle de Atividades Financeiras ("COAF"), cujo conteúdo, nas palavras da Procuradoria da República,

revelaria a realização de atividades suspeitas de lavagem de dinheiro por parte de D. V. D., M. A. C. D., V. D., N. A. T. e D. F. .

Ao apreciar referido requerimento, por decisão proferida em 05/09/2008, o MM. Juiz Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo decretou a medida de seqüestro pleiteada, com fundamento no artigo 4º da Lei Federal nº 9.613/98, e artigos 125 a 144, do Código Penal.

Nessa mesma data, o (*omissis*) efetuou o bloqueio da totalidade das cotas do O. S. F. de I. em A., detidas por D. V. D., M. A. C. D., V. D., N. A. T. e por D. F., no valor de R\$ 513.107.203,32 (quinhentos e treze milhões, cento e sete mil, duzentos e três reais e trinta e dois centavos).

Com acesso aos autos, em 23 de setembro de 2008, D. F. *apresentou pedido de reconsideração* da r. decisão judicial que determinou a medida constritiva, oportunidade em que esclareceu a lisura das operações financeiras consideradas atípicas.

Em face do indeferimento do pedido de reconsideração foi interposto recurso de apelação, o qual foi autuado nesta Corte Regional sob nº 2008.61.81.014565-0, distribuído à relatoria da Exma. Sra. Desembargadora Federal Ramza Tartuce.

Esclarece, ainda, que em 16 de julho de 2009, quando do recebimento da denúncia oferecida nos autos da ação nº 2008.61.81.009002-8, o MM. Juiz Federal da 6ª Vara Criminal determinou ao (*omissis*) a imediata liquidação dos ativos do O. S. F. de I. em A., no prazo máximo de 48 horas, ordenando que se proceda à integral venda ou resgate dos ativos que compõem sua carteira.

O impetrante busca demonstrar em sua exordial, de forma pormenorizada, a legalidade das operações financeiras tidas por ilegais, consignando que todas elas seguiram as normas ditadas pelos setores que regulamentam o mercado financeiro e de acordo com a legislação vigente.

Outrossim, argüi a **nulidade da decisão** que determinou a liquidação do fundo O. S. F. de I. em A. diante **a ausência dos requisitos da cautelaridade**, sob o fundamento de que não se encontram atendidos os requisitos do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora" para a decretação do seqüestro cautelar, porque a medida teve por base apenas o valor dos recursos transferidos e a alegada atipicidade da operação, nada se analisando quanto à origem dos valores; aduz, ainda, ser a venda antecipada de bens sem respaldo legal; afirma a ausência de requisitos de cautelaridade e violação aos princípios da presunção de inocência, contraditório e ampla defesa ao se impor *interdição de direito*, antes mesmo do desenvolvimento válido do processo e da sentença condenatória (art. 91, II, do CP); sustenta a violação ao direito de propriedade e ao princípio constitucional da proporcionalidade, sendo certo que a r. decisão atacada contraria, frontalmente esse princípio, que deve nortear a atuação de todos os agentes públicos, em especial os integrantes do Poder Judiciário, pois o *derramamento de imenso volume de ações e opções no mercado derrubará, invariavelmente, as cotações, ocasionando vultosos e irreparáveis prejuízos não só aos cotistas, como também ao patrimônio seqüestrado*, resultando na depreciação do valor dos ativos, com efeitos nefastos ao mercado de valores mobiliários como um todos e a investidores impessoalmente considerados.

Salienta, por fim, a necessidade de concessão de medida liminar a fim de suspender o cumprimento da decisão que determinou a **liquidação do O. S. F. de I. em A. em 48 (quarenta e oito) horas**, até o julgamento de mérito do presente *mandamus*.

Requereram o processamento da ação sob sigilo de justiça e atribuíram à causa o valor de R\$ 1.000,00.

O pedido de tramitação em sigilo de justiça foi deferido pelo Desembargador Federal em substituição regimental, dr. Nelton dos Santos, o qual também reconheceu prevenção da presente ação com o mandado de segurança nº 2009.03.00.015612-8 da Relatoria do Desembargador Federal Johonsom di Salvo e, considerando que a liquidação do fundo de investimento referido na impetração já fora suspensa por decisão da e. Des. Fed. Ramza Tartuce, nos autos nº 2008.61.81.014565-0, entendeu que não resta medida urgente a deliberar nos autos. Determinou a d. subsecretaria a expedição de ofício à e. Desembargadora Federal Ramza Tartuce solicitando cópia do pedido de suspensão de liquidação do fundo de investimentos em ações "O. S.".

O impetrante a fls. 264/266 requereu a juntada de cópia do seu pedido formulado nos autos da apelação nº 2008.61.81.014565-0, bem como da decisão que o acolheu. Argüiu seu interesse no processamento e concessão da segurança.

A autoridade impetrada apresentou suas informações às fls. 308/331, e em complementação e retificação a fl. 426.

Colacionou-se aos autos cópia da decisão proferida pela Desembargadora Federal Ramza Tartuce *suspendendo a liquidação* do O. S. F. de I. em A. (fls. 351/354).

O Ministério Público Federal opinou preliminarmente pelo recolhimento adequado das custas processuais, considerando que o feito não possui valor inestimável, ao contrário, o valor da pretensão é certo (R\$ 954.449.617,85), incidindo as custas no valor máximo (R\$ 1.915,38), conforme previsto na Tabela I, letra "a", da Resolução nº. 278 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de arquivamento dos autos; opinou também pela extinção da impetração sem julgamento do mérito, tendo em vista que os documentos que instruem os autos não vislumbram o alegado ato ilegal ou abuso de poder, tampouco a existência de direito líquido e certo; caso não seja esse o entendimento, requereu a denegação da ordem, a fim de que seja mantida, no que tange às cotas do impetrante D. F., a decisão que determinou a liquidação dos ativos seqüestrados do fundo de investimento em questão (fls. 412/420).

Por meio do ofício nº 696/09 (fl. 454) a Sexta Vara Criminal encaminhou cópia da decisão proferida nos autos nº 2008.61.81.012637-0 em que foi determinado o seqüestro de todas as cotas do O. F. de I. em A., à exceção das mencionadas e das cotas do F. I. T.-C. ou F. de I. I. O. .

Manifestação da d. Defesa em face das informações prestadas pela d. autoridade coatora a fls. 479/486, acompanhada de cópias dos documentos de fls. 488/511.

Juntada de substabelecimento (fls. 513/514).

A fl. 516 determinei a juntada aos autos de cópia da decisão liminar proferida nos autos do HC nº. 146.796, bem como da notícia do julgamento de mérito, oriundas do Colendo Superior Tribunal de Justiça (fls. 518/521).

Substabelecimento juntado às fls. 523/524, sendo noticiado à fl. 527 que a estagiária lá nominada retirou as cópias dos autos de fls. 451/525.

DECIDO

No presente *writ* busca-se a  **nulidade da decisão**  que determinou a liquidação do fundo O. S. F. de I. em A. (fl. 37). Verifica-se de fls. 351/354 que no bojo da apelação criminal nº 2008.61.81.014565-0 a relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce acolheu pedido do apelante, idêntico ao pleito de liminar que é formulado neste *mandamus*, e suspendeu a liquidação antecipada de  **O. S. F. de I. em A.**, até o desate do recurso no âmbito da 5ª Turma.

Ou seja: a decisão da digna Desembargadora Federal coincide com o pedido explícito formulado a fls. 36/37 destes autos, mesmo porque a ordem de liquidação antecipada de  **O. S. F. de I. em A.**, no que concernia a cotas de D. F. foi decorrência de uma ordem judicial *mais abrangente*, consistente no seqüestro dos bens do mesmo.

O cancelamento da ordem de seqüestro encontra-se *sub judice* da 5ª Turma - onde o impetrante já obteve providência cautelar que sustou a liquidação do fundo de investimentos - de modo que não é sequer possível que o mesmo efeito seja vindicado em sede de mandado de segurança, pois é evidente que uma mesma decisão não pode ser contrastada por dois instrumentos processuais.

A propósito, esta 1ª Seção entende que o remédio constitucional é impróprio em casos que tais. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS.

DESCABIMENTO. 1. Cabe apelação contra decisão que indefere pedido de restituição de coisas apreendidas no processo penal, conforme o art. 593, II, do Código de Processo Penal. A existência dessa via processual, torna incabível o mandado de segurança para a mesma finalidade, consoante precedentes da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 2. Preliminar acolhida. Processo extinto sem resolução do mérito. Ordem denegada. (MS nº 2007.03.00.035442-2, j. 04/03/2010, rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW)

PROCESSO PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO. RECURSO PRÓPRIO.

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO. 1. Não se revela o mandado de segurança a via adequada para a impugnação da decisão que indeferiu a restituição do bem apreendido, uma vez que cabível a interposição de apelação. 2. Agravo regimental julgado prejudicado. Mandado de segurança extinto sem resolução do mérito. (MS nº 2006.03.00.107853-7, j. 01/10/2009, rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW)

PROCESSUAL PENAL. DECISÃO QUE INDEFERE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA EM INCIDENTE PROCESSUAL AJUIZADO PELO IMPETRANTE. IMPETRAÇÃO COMO SUCEDÂNEO AO RECURSO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Da decisão que indefere restituição de coisa apreendida, exarada em incidente próprio apresentado pela impetrante, cabe recurso de apelação, segundo o art. 593, II, do Código de Processo Penal. 2.  **Não cabe mandado de segurança para o**

**fim de substituir recurso que não foi interposto pela impetrante, nos termos legais da Lei n.º 1.533/51, art. 5º, inciso II, e da Súmula n.º 267 do Supremo Tribunal Federal, máxime se as alegações da impetrante demandam cognição probatória aprofundada.** 3. Indeferida, com acerto, a inicial do mandado de segurança, nega-se provimento ao agravo interposto contra a decisão do relator. (MS n.º 2008.03.00.046537-6, j. 2/4/2009, rel. Desembargador Federal Nelton dos Santos)

MANDADO DE SEGURANÇA - PENAL E PROCESSUAL PENAL - DECISÃO PROFERIDA EM INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO - RECURSO DE APELAÇÃO NÃO INTERPOSTO NO PRAZO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 267 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PENA DE PERDIMENTO CONFIRMADA EM ACÓRDÃO EMANADO DESTA TRIBUNAL, ACOBERTADO PELA COISA JULGADA - IMPETRAÇÃO EXTINTA SEM EXAME DO MÉRITO.

1. Conclui-se que a impetrante deixou escoar "in albis" o prazo para apelar da sentença que indeferiu o pedido de restituição. A intimação da impetrante ocorreu aos 19/12/1995 (fl. 114). O posterior acolhimento do pedido de constituição de um dos sócios em depositário do bem apreendido, obviamente, possui natureza precária, não interrompendo, suspendendo ou inaugurando um novo lapso temporal para a interposição do recurso adequado em face da decisão que resolveu, definitivamente, o incidente de restituição do bem apreendido. 2. **No caso em exame há previsão, expressa, de um meio específico de impugnação pelo próprio sistema do Código de Processo Penal, não se podendo aceitar o manejo do "writ", sob pena de banalização do remédio constitucional. Aplicação da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal.** 3. Face a não interposição do recurso de apelação, o "decisum" de primeiro grau proferido no incidente de restituição restou precluso, não se podendo admitir o mandado de segurança como modo de forçar o reexame daquela decisão. E nesse incidente a impetrante foi parte, sendo indiscutivelmente alcançada pelos efeitos subjetivos da coisa julgada. E se isso não bastasse, há acórdão emanado da Egrégia 5ª Turma desta Corte, acobertado pelo manto da coisa julgada, confirmando a sentença proferida na ação penal, quando determinou o perdimento dos bens apreendidos em favor da União Federal, nos termos da Lei 6.368/76. 4. O mandado de segurança não é o instrumento adequado para veicular a pretensão declinada pela impetrante em sua inicial. 5. Impetração não conhecida. Liminar tornada sem efeito. (destaquei, MS n.º 96.03.083778-4, j. 17/10/2007, rel. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF)

No mesmo sentido é o pensamento do colendo STJ, *verbis*:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS E DOCUMENTOS. UTILIZAÇÃO DE WRIT COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO PREVISTO EM LEI. DECISÃO QUE DESAFIA APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 593, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 267 DO STF. INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL A JUSTIFICAR A REFORMA DA DECISÃO ATACADA. PRECEDENTES.

1. A decisão judicial que resolve questão incidental de restituição de coisa apreendida tem natureza definitiva (decisão definitiva em sentido estrito ou terminativa de mérito), sujeitando-se, assim, ao reexame da matéria por meio de recurso de apelação, nos termos do art. 593, inciso II, do Código de Processo Penal.

2. O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de recurso previsto em lei, consoante o disposto na Súmula n.º 267 do STF. Precedentes.

3. Recurso desprovido.

(RMS 25.043/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 22/04/2008)

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO INDEFERITÓRIA DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO EM TRANSPORTE DE DROGAS. INADMISSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO (APELAÇÃO). INAPLICABILIDADE DO CONCEITO DE TERCEIRO PREJUDICADO. INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS 202/STJ E 267/STF. PRECEDENTES DO STJ.

COMPROVAÇÃO DE BOA-FÉ. AFIRMAÇÃO PELO ACÓRDÃO IMPUGNADO DE USO SISTEMÁTICO DO BEM PARA A PRÁTICA DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME NA VIA DO MANDAMUS. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA JUDICIAL DO BEM ATÉ O JULGAMENTO FINAL DA AÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DE ATO JUDICIAL MANIFESTAMENTE TERATOLÓGICO OU VIOLADOR DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO RECORRENTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 593, II do CPP, a decisão que julga o incidente de restituição de coisas apreendidas tem natureza de definitiva, sendo impugnável, portanto, por meio de recurso de apelação. Inteligência da Súmula 267/STF. Precedentes do STJ.

2. Havendo pedido de restituição, autônomo em relação à Ação Penal, o pleiteante pode fazer uso das medidas recursais. Não se faculta à parte que argüiu o incidente utilizar-se indistintamente do Mandado de Segurança ou do recurso de Apelação. In casu, inaplicável a Súmula 202/STJ (A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso).

3...

4. Considerando que contra a sentença condenatória proferida na Ação Penal foi interposta Apelação ainda não julgada, deve ser mantida a custódia judicial sobre o veículo, até que se decida definitivamente sobre o eventual perdimento do bem em favor da União.



5. Ausente ato judicial manifestamente teratológico ou violador de direito líquido e certo devidamente comprovado, é incabível o Mandado de Segurança.

6. Recurso improvido, consoante o parecer do MPF.

(RMS 24.256/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 30/08/2007, DJ 24/09/2007 p. 328)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE JULGA O INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO. CABIMENTO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA.

I - O *decisum* que julga o incidente de restituição de coisas apreendidas tem natureza definitiva, razão pela qual está sujeito ao recurso de apelação, nos termos do art. 593, inciso II, do Código de Processo Penal.

II - Descabida a utilização do mandado de segurança, à míngua da utilização da modalidade recursal prevista na legislação processual, ex vi da Súmula nº 267 do Pretório Excelso. (Precedentes).

Recurso especial provido.

(REsp 871.083/BA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 14/05/2007 p. 390)

Com isso vê-se que o presente mandado de segurança não tem mais cabimento, não apenas porque é juridicamente incabível na singularidade do caso, mas também porque se prosseguisse poderia, em tese, interferir no juízo natural do feito que é a 5ª Turma.

Pelo exposto, ausente condição de exercício do direito a ação mandamental, na forma do artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009, **DENEGO A SEGURANÇA** impetrada, extinguindo-a sem exame de mérito.

Custas pelo impetrante.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo*.

Com o trânsito dê-se baixa e archive-se.

Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004516-92.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004516-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA : LUCIA DE ALMEIDA BEZERRA CARDOSO

ADVOGADO : JENIFER KILLINGER

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2010.61.00.002583-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Suscitante para a apreciação de medidas urgentes.

Dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007101-20.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007101-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro  
PARTE RÉ : SILVANA CRISTINA DE PAULA CARVALHO  
ADVOGADO : FABIO DE MOURA GARCIA REYES e outro  
PARTE RÉ : MARINA DE PAULA CARVALHO  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.63.01.060744-1 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o MM. Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e suscitado o MM. Juízo da 12ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP.

Com fundamento no art. 120 do C. Pr. Civil, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Sendo assim, requisitem-se informações ao juízo suscitado, que deverão ser prestadas no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil.

Após a vinda das informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal, em obediência ao art. 116, parágrafo único, do Código de Processo Civil e ao art. 60, X do RITRF/3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

**Boletim Nro 1614/2010**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0041876-08.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.041876-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AUTOR : LUCIANO POSTELLARO  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00023-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APURAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO COM BASE NO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/91 (COM REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99). MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI CONFIGURADA. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE. DEMANDA ORIGINÁRIA PROCEDENTE.

- Mesmo que a decisão rescindenda delibere sobre questões autônomas e o recorrente manifeste a sua irrisignação apenas quanto à parte do julgado, o termo inicial para contagem da decadência, na ação rescisória, é sempre do trânsito em julgado do último recurso. Alegação de decadência rejeitada.

- Imbricam-se com o julgamento de mérito as argumentações quanto ao caráter recursal da rescisória e a preliminar de carência de ação fundada na inocorrência de violação literal a disposição de lei.

- Identificada a literal violação à disposição de lei, uma vez que, embora proposta a ação previdenciária em 14.03.2000, o julgado concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço no valor de um salário mínimo.

- A decisão rescindenda contraria a regra do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99, a qual estabelece que o salário-de-benefício, para fins de apuração do benefício de aposentadoria por tempo de serviço,

consiste "na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário".

- Matéria preliminar rejeitada. Pedido rescisório procedente. Ação originária procedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, julgar procedente o pedido rescisório e, proferindo novo julgamento, julgar procedente a demanda originária, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, observando-se os critérios previstos nos artigos 29 e seus parágrafos, da Lei nº 8.213/91, e condenar a parte ré em honorários advocatícios, fixados em R\$470,00 (quatrocentos e setenta reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

#### Expediente Nro 4138/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 93.03.041447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outros

: LILIAN CASTRO DE SOUZA

: SOLON RIBEIRO FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : LUZIA DE LIMA CHADDAD

ADVOGADO : JOAQUIM NEGRAO e outro

No. ORIG. : 90.00.00062-7 1 Vr AVARE/SP

#### DESPACHO

Conforme consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual da Corte, verifica-se que os autos originários (Processo 627/90) encontram-se apensados aos autos da AC em Embargos à Execução n. 98.03.030942-0, distribuídos à relatoria do eminente Desembargador Federal Newton de Lucca.

Isso posto, intime-se o INSS, a fim de que providencie cópias integrais daqueles autos originários, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de indeferimento da inicial, e consequente extinção do feito sem resolução do mérito (artigo 267, I, do Código de Rito).

Após, retornem os autos conclusos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 93.03.041447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outros

: LILIAN CASTRO DE SOUZA

: SOLON RIBEIRO FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : LUZIA DE LIMA CHADDAD

ADVOGADO : JOAQUIM NEGRAO e outro

No. ORIG. : 90.00.00062-7 1 Vr AVARE/SP

#### DESPACHO

Defiro a dilação de prazo, por mais 20 (vinte) dias, para o cumprimento do despacho exarado às fls. 82.  
Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0041447-90.1993.403.0000/SP  
93.03.041447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outros  
: LILIAN CASTRO DE SOUZA  
: SOLON RIBEIRO FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : LUZIA DE LIMA CHADDAD  
ADVOGADO : JOAQUIM NEGRAO e outro  
No. ORIG. : 90.00.00062-7 1 Vr AVARE/SP

DESPACHO

Fls. 89. Defiro a dilação de prazo, por mais 20 (vinte) dias, para o cumprimento do despacho exarado às fls. 82.  
Dê-se ciência.  
Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0041447-90.1993.4.03.0000/SP  
93.03.041447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outros  
: LILIAN CASTRO DE SOUZA  
: SOLON RIBEIRO FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : LUZIA DE LIMA CHADDAD  
ADVOGADO : JOAQUIM NEGRAO e outro  
No. ORIG. : 90.00.00062-7 1 Vr AVARE/SP

DESPACHO

Ante a juntada das cópias de fls. 105/452 promovida pelo INSS, ao MPF para o necessário parecer.

São Paulo, 28 de abril de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0051947-79.1997.4.03.0000/SP  
97.03.051947-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco  
IMPETRANTE : VAGNER DA COSTA  
ADVOGADO : ROSEMEIRE PEREIRA e outros  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 7 VARA DE OSASCO SP  
INTERESSADO : MARGARIDA JOSE BORGES (= ou > de 65 anos)

No. ORIG. : 94.00.00075-1 7 Vr OSASCO/SP  
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Vagner da Costa, com pedido de liminar, em face de decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 7ª Vara da Comarca de Osasco/SP que, em ação de concessão de benefício previdenciário de pensão por morte, determinou a intimação pessoal da beneficiária para que providenciasse a retirada do mandado de levantamento das quantias depositados pelo INSS em seu favor.

Sustenta o impetrante que a intimação da parte para efetuar o levantamento de depósito judicial não encontra amparo no ordenamento jurídico em vigor, uma vez que o causídico possui poderes para "receber e dar quitação" no caso em tela. Ademais, entende que tal determinação questiona a idoneidade dos advogados.

O pedido de liminar foi deferido, sobrestando-se o levantamento em questão (fls. 40/41).

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

Este Tribunal Regional Federal não tem competência para a apreciação do presente *mandamus*, uma vez que a lide posta nos autos diz respeito a ato jurisdicional que não tem relação direta ou indireta com os interesses da autarquia previdenciária federal que firmaria a competência jurisdicional federal.

Com efeito, a situação posta nos autos mostra que, encerrada a ação de conhecimento e estando o feito subjacente em fase de execução, com o depósito pela autarquia previdenciária do montante objeto de discussão, a determinação legal quanto a quem compete fazer o levantamento do depósito judicial é estranha ao INSS. Realmente, a controvérsia posta firma interesse processual do advogado da parte-autora do benefício, que se insurge contra ordem judicial que não terá qualquer reflexo na esfera do INSS.

Portanto, considerando que o mandado de segurança foi manejado contra ato de Juiz Estadual, conclui-se ser competente o egrégio Tribunal de Justiça para a sua apreciação.

Sobre o tema, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. JUIZ DE DIREITO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL ESTADUAL. A competência para julgar mandado de segurança é definida em razão da qualificação da autoridade coatora, não ganhando relevo a pessoa do impetrante ou a natureza da matéria. Conflito conhecido, declarando-se a competência do tribunal estadual." (CC nº 200001430653, Relator Ministro Castro Filho, j. 11/10/2004, DJ 21/10/2004).**

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as homenagens de estilo.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
Carlos Francisco  
Juiz Federal Convocado

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0058132-65.1999.403.0000/SP  
1999.03.00.058132-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : ANTONIA APARECIDA LUCHETTI BESSANI e outros  
: ROSA LUQUETTI SANTA ROSA  
: ODILIA LUCHETTI JACINTO

ADVOGADO : APARECIDO BERENGUEL  
SUCEDIDO : MARIA NADALUTTI LUCHETTI falecido  
No. ORIG. : 96.03.022312-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- À vista da certidão de fls. 381 e considerando a citação editalícia da co-ré Lair Luchetti, determino que seja oficiado à Defensoria Pública da União solicitando a indicação de advogado para atuar nos autos como Curador Especial nos termos do artigo 9º, II, do Código de Processo Civil.

2- Sem prejuízo da determinação supra, manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS acerca da certidão de fls. 241 verso e da consulta de fls. 381, relativamente ao co-réu Ângelo Luchetti, no prazo de 05 (cinco) dias.

3- Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029201-18.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.029201-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : SEBASTIANA DE GODOY PAVANELLI

INTERESSADO : JOSE PAVANELLI

ADVOGADO : DEANGE ZANZINI  
: MARINO ZANZINI

PARTE : EVA MARISA PAVANELLI SANCHEZ

No. ORIG. : 93.00.00057-8 4 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de JOSÉ PAVANELLI, com fundamento no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, visando à desconstituição do v. acórdão proferido pela Segunda Turma desta E. Corte que, no julgamento da apelação interposta nos embargos à execução, rejeitou a alegação de excesso de execução decorrente da incidência dos expurgos inflacionários na revisão do benefício do réu e, assim procedendo, manteve, na conta de liquidação, duplicidade de incidência de correção monetária, o que, conforme alega a autarquia, onera infundadamente os cofres públicos e afronta normas legais e constitucionais.

Sustenta a parte autora, em síntese, a existência de afronta ao artigo 131 do Código de Processo Civil, pois não foram atendidos os fatos e circunstâncias constantes dos autos, na medida em que os cálculos judiciais demonstram claramente o excesso de execução resultante da incidência dos expurgos inflacionários cumulados com aplicação do artigo 58 do ADCT, que afirma também ter sido afrontado. Diz, ainda, que houve afronta ao artigo 458, inciso II, do Código de Processo Civil e artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, pois a decisão proferida no v. acórdão não foi motivada. Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, com o objetivo de impedir a eficácia da decisão rescindenda e, ao final, a rescisão do v. acórdão proferido nos embargos à execução, opostos pelo INSS, na parte em que incluiu os expurgos inflacionários no cálculo de revisão da renda mensal inicial do réu, proferindo-se, ainda, outra decisão em substituição à rescindida, restabelecendo a equivalência imposta pelo artigo 58 do ADCT, condenando-se o réu a restituir eventual importância recebida indevidamente e, ainda, a pagar despesas, custas e verba honorária. Devidamente citado (fl. 116), o réu apresentou resposta às folhas 119/132, sustentando, em apertada síntese, a ocorrência de decadência, pois o direito de propor a ação rescisória se extinguiu em dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão proferida na ação previdenciária (e não do trânsito em julgado da decisão proferida nos embargos à execução) e, caso superada essa questão, a improcedência do pedido rescisório, em face de inexistência de violação literal a disposição de lei pela decisão rescindenda.

Às folhas 217/218, o então relator, Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, por entender que a incorporação dos índices inflacionários expurgados, no valor dos benefícios previdenciários, fere a equivalência em número de salários mínimos que regia o reajuste das mencionadas prestações (ADCT, art. 58), deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, *"para suspender o cumprimento do julgado, apenas na parte que determinou a incorporação dos índices expurgados"*.

Na sequência, o Juízo da execução comunicou ter proferido decisão naqueles autos, reconhecendo a existência de erro de cálculo, espécie do gênero erro material, que não transita em julgado, evidenciado no fato de o acórdão do processo

de conhecimento haver determinado apenas a inclusão dos expurgos na correção do débito judicial, mas não a incorporação dos índices no valor do benefício (fls. 221/223).

Requeru, o *Parquet* Federal, a apresentação de cópia da carta de concessão do benefício previdenciário do réu (fls. 234/235), a qual foi juntada com os documentos de folhas 277/281. Decorreu "*in albis*" o prazo para os interessados se manifestar sobre tais documentos (fl. 283).

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 284/287), pugnou pela procedência do pedido rescisório.

Diante da notícia do falecimento do réu e para regularizar o pólo passivo desta rescisória, os interessados SEBASTIANA DE GODOY PAVANELLI e OUTROS formalizaram, às folhas 312/341, requerimento de habilitação nestes autos, com o qual concordou expressamente o INSS (fl. 343).

Há notícia da existência neste Tribunal de um agravo de instrumento neste Tribunal, processo nº 2002.03.00.046687-1 (numeração atual: 0046687-45.2002.403.0000), de relatoria do Desembargador Federal Newton de Lucca (fl. 345), oriundo dos autos principais e ainda pendente de julgamento.

É a síntese do necessário.

Decido.

**1. Quanto ao pedido de habilitação** formulado nos presentes autos (fls. 312/341), protocolada pela viúva e pelos herdeiros do réu JOSE PAVANELLI, em virtude do óbito do varão (fl. 319), em consulta à Intranet da Justiça Federal em São Paulo, verifico já ter ocorrido a homologação da habilitação dos requerentes SEBASTIANA DE GODOY PAVANELLI (viúva), EVA MARISA PAVANELLI SANCHEZ, FLAVIO HENRIQUE PAVANELLI, JOSÉ ANTONIO PAVANELLI, MARILDA APARECIDA PAVANELLI e MARLY TEREZINHA PANAVELLI MENDES nos autos principais, processo nº 1999.61.17.001336-1, que tramita perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú. Considerando, ainda, a concordância do INSS em relação ao pedido de habilitação formulado nesta rescisória (fl. 343) e, ainda, tendo em vista o princípio da economia e da celeridade processual, **defiro-o** também nestes autos.

Assim, remetam-se os presentes autos à UFOR, com urgência, para as anotações cabíveis.

**2. Quanto à questão de mérito desta ação**, ou seja, saber se a incidência dos expurgos inflacionários cumulados com aplicação do artigo 58 do ADCT violaria literal disposição de lei, algumas considerações preliminares devem ser anotadas.

A ação de revisão de benefício previdenciário foi proposta pelo segurado, ora réu, em 22.07.1993, tendo a sentença de primeiro grau julgado procedente o pedido, em 09.02.1994, nos seguintes termos (fls. 44/45):

*"Isto posto, por estes fundamentos e o mais que dos autos consta, julgo procedente a presente ação ordinária ajuizada por JOSÉ PAVANELLI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, condenando este a atualizar monetariamente, mês a mês, pela variação das ORTN's, OTN's, BTN's, todos os salários de contribuição utilizados no cálculo do benefício do autor, fixando o menor valor teto do benefício em metade do teto de contribuição da época da concessão; assim apurada, a renda inicial mensal sofrerá reajustes automáticos previstos pela Súmula nº 260, do extinto Tribunal Federal de Recursos; recalcular a renda inicial do benefício para que, a partir da competência do mês de abril de 1989, seja expressa em número de salários mínimos, como dispõe o art. 58 das Disposições Transitórias Constitucionais, até o advento da Lei nº 8.213/91 e seu Regulamento, observando-se após o que ali dispõe, incluindo ao benefício para todos os fins, as inflações de junho de 1987, janeiro de 1989, IPC's de março e abril de 1990 e o IGP de fevereiro de 1991; pagar todas as diferenças atrasadas, e não atingidas pela prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, consoante Súmula nº 71, do TFR, até o ajuizamento da ação e, após, nos moldes previstos na Lei nº 6.899/81 e legislação que lhe seguiu. Arcará ainda o réu com o pagamento de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação e verba honorária que fixo em 15% do valor da condenação."*

Neste Tribunal, a E. Segunda Turma deu parcial provimento ao recurso da autarquia, "*para que a correção dos salários de contribuição seja aplicada da forma exposta, bem como para que seja excluído da condenação o percentual de 84,32% referente ao IPC de março de 1990*", mantendo quanto ao mais a dita sentença recorrida (fl. 54). Na fundamentação de seu voto, o I. Relator, Desembargador Federal Roberto Haddad, explica que "*no tocante à aplicação dos percentuais inflacionários, não pode prosperar o recurso da autarquia, vez que tais índices devem ser aplicados à atualização monetária nos termos da Lei 7.801/89, que não excluiu a referida correção dos benefícios previdenciários*" (fl. 54, primeiro parágrafo).

Essa ação revisional transitou em julgado, conforme certidão lavrada em 06.05.1996 (fl. 168), no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça.

Considerando que o segurado promovia a liquidação e execução do julgado, o INSS opôs embargos à execução, em 16.04.1996 (fls. 62/64). Insurgiu a autarquia, dentre os vários assuntos, quanto à incorporação dos percentuais inflacionários de junho/87, janeiro/89, os IPC's de março/90 e abril/90, e o IGP de fevereiro/91, aos proventos do segurado, por entendê-la totalmente indevida, por falta de previsão legal. Afirmou que tal incorporação importaria na alteração da proporcionalidade que o benefício deveria guardar em relação ao salário mínimo, de conformidade com o artigo 58 do ADCT.

A r. sentença proferida pelo Juízo da execução julgou parcialmente procedente os embargos, acolhendo o laudo elaborado pelo perito judicial. Em sua fundamentação, o magistrado informou que "*é descabida a pretensão do instituto embargante, de rediscutir a aplicação de índices inflacionários, pois esse assunto já foi objeto das decisões de primeiro grau e da E. Superior Instância*" (fl. 67).

Novamente a E. Segunda Turma desta Corte, ao julgar a apelação interposta nos embargos à execução, deu-lhe parcial provimento apenas para reduzir os honorários periciais para dois salários mínimos, mantendo quanto ao mais a dita

sentença recorrida (fl. 24). Este novo acórdão também transitou em julgado, conforme certidão lavrada em 22.06.1998 (fl. 27).

Portanto, a decisão rescindenda, ou seja, aquela que efetivamente condenou a autarquia a promover a incidência dos expurgos inflacionários, foi a proferida nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, que transitou em julgado em meados de 1996 (fl. 168).

Ao contrário do que afirma o INSS, não podem ser considerados como decisão rescindenda a r. sentença que julgou os embargos à execução, porque rejeitou a rediscussão de questão já decidida na ação previdenciária (fl. 67), nem o v. aresto proferido nos embargos à execução pela já citada Segunda Turma, seja por não abordar especificadamente essa questão, seja por manter a sentença de primeiro grau, salvo quanto ao valor dos honorários periciais (fl. 24).

Observe-se, ainda, que não se está avaliando, nesta decisão, se a incidência dos expurgos inflacionários foi ilegalmente cumulada com a aplicação do artigo 58 do ADCT, como afirma o INSS, ou se foi determinada a sua inclusão apenas na correção do débito judicial, não a sua incorporação no valor do benefício, como afirmou o Juízo da execução ao reconhecer a existência do erro de cálculo, espécie do gênero erro material, que não transita em julgado (fls. 221/223).

Logo, a presente ação rescisória foi proposta fora do prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

"*In casu*", a ação revisional de benefício previdenciário chegou até as suas últimas instâncias, com a interposição de agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu o recurso especial da autarquia, cujo seguimento foi negado por decisão monocrática do Ministro Vicente Leal, datada em 15 de abril de 1996 (fl. 167). Publicada essa decisão e tendo decorrido "*in albis*" o prazo recursal, restou certificado esse decurso de prazo pela certidão lavrada em 06.05.1996 (fl. 168).

Assim, mesmo que não conste a data efetiva do trânsito em julgado, mas tão somente a data em que foi lavrada a certidão que reconheceu a sua ocorrência (06.05.1996), distribuída a inicial desta rescisória em 08.06.2000 (fl. 02), conclui-se não ter sido observado o prazo decadencial previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Destarte, reconheço a decadência e julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Honorários advocatícios pela parte autora, sucumbente, que fixo em R\$530,00 (quinhentos e trinta reais).

Encaminhe-se cópia da presente decisão ao Juízo da execução, bem como ao Desembargador Federal Newton de Lucca, relator do agravo de instrumento nº 2002.03.00.046687-1 (nº atual: 0046687-45.2002.403.0000).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2005.03.00.098634-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : DARCISA MARIA SANT ANA DOS SANTOS

ADVOGADO : CLAUDIA CHELMINSKI

CODINOME : DARCISA MARIA SANT ANA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2003.61.83.005438-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos dos arts. 60, inc. VIII e 199, "caput", 2ª parte, do RITRF-3ª Região, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para parecer, dentro em 10 (dez) dias.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0056439-65.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.056439-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : JOSIAS SILVA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR  
No. ORIG. : 2003.61.06.001405-4 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

I - Fls. 237. Nada a deferir. Da análise do pedido inicial há perfeita delimitação da questão fática posta a desate (não cumprimento do período de carência pelo autor), não sendo aplicável à espécie o disposto no art. 331, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Dê-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para as razões finais, nos termos do art. 199, do Regimento Interno desta C. Corte.

III - Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004142-47.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.004142-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARIA DAS DORES EWBANK KILPATRICK e outros  
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO  
REPRESENTANTE : MARIA LUCIA EWBANK SEIXAS DE MENEZES  
RÉU : MARIA LUISA MERCEDES CHOZAS DE RODRIGUEZ espolio  
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO  
REPRESENTANTE : ROBERTO FRANCISCO RODRIGUES  
RÉU : TEREZINHA SANTOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO  
No. ORIG. : 1999.03.99.068170-6 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Vistos.

1. Fls. 243-254: Vista ao INSS.

2. Prazo: 5 (cinco) dias.

3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009557-74.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.009557-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARIA DO CARMO ALENCAR  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
No. ORIG. : 07.00.00517-2 1 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

Concedo à ré os benefícios da justiça gratuita.

Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 dias, acerca da contestação apresentada às fls. 169/190.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032718-16.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.032718-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : CARMEN DIEZ PEDROSO

ADVOGADO : ANTONIO SERGIO PIERANGELLI e outro

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.61.08.003453-5 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

VISTOS.

1. Dê-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do artigo 493 do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 199 do Regimento Interno desta Corte.

2. Após, ao Ministério Público Federal.

3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032722-53.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.032722-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

: FRANCISCO DE ASSIS GAMA

RÉU : OSCAR FERREIRA

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

PARTE RE' : CARMEM MENA ROMERO MONDADORI e outro

: MILTON DOS SANTOS TAVARES

No. ORIG. : 95.03.046546-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Defiro ao réu os benefícios da justiça gratuita.

2- Sem prejuízo da determinação supra, manifeste-se o autor acerca da contestação juntada às fls. 88/91, no prazo de 10 (dez) dias.

3- Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0035821-31.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.035821-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : ANTONIO MARTINS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.63.02.003691-4 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Conflito negativo de competência suscitado entre os juízos federais do Juizado Especial de Ribeirão Preto e da 5ª Vara de Ribeirão Preto, nos autos da demanda previdenciária de reg. nº 2009.63.02.003691-4.

Decisão proferida em 3 de fevereiro de 2009 pelo juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto, ora suscitado, *in verbis* (fls. 23/28):

*"Trata-se de ação de rito ordinário, movida por Antonio Martins em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria especial.*

*A ação foi inicialmente proposta perante o Juizado Especial Federal - JEF desta Subseção Judiciária, onde foi prolatada sentença de extinção do processo sem resolução de mérito em virtude de incompetência pela complexidade da causa. Sustentou o eminente magistrado prolator da sentença que a realização de prova pericial, exigida no caso concreto, demandaria muito tempo porque dependeria do deslocamento do perito a mais de um local, o que tornaria a demanda incompatível com o rito sumaríssimo do JEF.*

*É o breve relato.*

*Decido.*

*De fato, a Constituição da República, em seu art. 98, parágrafo único, limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de "menor complexidade".*

*Todavia, em que pesem os respeitáveis fundamentos lançados pelo douto magistrado signatário da sentença proferida no JEF, parece-me que o comando se destina ao legislador e não ao juízo da causa.*

*Com efeito, ao dizer que "a União, os Estados e o Distrito Federal criarão (...) juizados especiais (...) competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade" (grifei), o legislador constitucional estabelece parâmetros a serem observados para a criação dos referidos juizados e não para a definição da competência, caso a caso, pelos juízes.*

*Ora, a Lei n. 10.259/2001, ao instituir os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, previu expressa e exaustivamente, em seu art. 3º, as regras de competência a serem observadas pelos juízes:*

*"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:*

*I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;*

*II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;*

*III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;*

*IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.*

*§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.*

*§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."*

*O critério da complexidade não é mencionado na lei, mas foi implicitamente adotado pelo legislador para excluir da competência dos JEF's as causas com valor superior a 60 salários mínimos e aquelas relacionadas no § 1º do artigo acima transcrito.*

*Conclui-se, destarte, que a necessidade de produção de prova pericial não é o critério próprio para definir a complexidade da causa e, conseqüentemente, para firmar ou afastar a competência dos JEF's. Além disso, a realização de exame pericial não é sequer incompatível com o rito sumaríssimo dos JEF's, porquanto o art. 12 da Lei n. 10.259/2001 expressamente admite a realização dessa espécie de prova. Nesse sentido:*

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. CONHECIMENTO DO CONFLITO, NO CASO, PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

*1. De acordo com o disposto no art. 105, I, d, da Constituição Federal, cabe ao Superior Tribunal de Justiça o exame de conflito de competência existente entre Juízo de Juizado Especial Federal e de Vara da Justiça Federal, na medida em que os Juizados Especiais Federais vinculam-se*

apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal, enquanto que os seus provimentos jurisdicionais estão sujeitos à revisão da Turma Recursal.

2. No caso, trata-se de conflito negativo de competência suscitado nos autos da ação declaratória cumulada com repetição do indébito tributário referente ao Imposto de Renda sobre benefício de complementação de aposentadoria. O valor dado à causa é inferior a sessenta salários mínimos. O Juízo Federal do Juizado Especial, ora suscitado, onde inicialmente foi ajuizada a ação, declarou-se incompetente para processar e julgar o feito, e o fez com base na motivação reproduzida a seguir: "(...) em função das peculiaridades referentes à forma de cálculo da complementação recebida pela autora, mostra-se impossível, diante da celeridade e simplicidade que devem reger os Juizados, a obtenção dos valores que deveriam ser devolvidos com base nos recolhimentos efetivados na complementação recebida de 1997 até a presente data.". Por sua vez, o Juízo Federal comum, ora suscitante, declarou-se incompetente para a causa nos seguintes termos: "Em que pese os bem lançados argumentos embaixadores da decisão declinatoria, o C. STJ já firmou o entendimento de que a necessidade de perícia não exclui a competência dos Juizados Especiais Federais. (...) No específico caso dos autos não há qualquer complexidade a afastar a competência dos JEFs, uma vez que se trata de vetusta tese jurídica acolhida pelo C. STJ em favor dos contribuintes, cujas demandas tramitam pela Justiça Federal há mais de uma década, incluídos aí os JEFs desde sua criação, sendo certo que nossas contadorias corriqueiramente formulam os cálculos necessários para a apuração do devido."

3. Quanto à possibilidade de realização de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, a Segunda Seção desta Corte, ao julgar o CC 83.130/ES (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 4.10.2007, p. 165), proclamou que "a Lei 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais". No mesmo sentido, a Primeira Seção, ao apreciar o CC 92.612/SC (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 12.5.2008), fez consignar na ementa do respectivo acórdão: "Diferentemente do que ocorre no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais, admite-se, em sede de Juizado Especial Federal, a produção de prova pericial, fato que demonstra a viabilidade de que questões de maior complexidade sejam discutidas nos feitos de que trata a Lei 10.259/01."

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial.

(STJ, CC 96254, Processo 200801176468, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJE 29.9.2008).

Anoto, outrossim, o teor do Enunciado n. 25 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo, in verbis:

"A competência dos Juizados Especiais Federais é determinada unicamente pelo valor da causa e não pela complexidade da matéria (art. 3º da Lei nº 10.259/2001)."

Assim, determino a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal desta Subseção, com as nossas homenagens, assinalando, desde logo, que, caso aquele Juízo não concorde com o entendimento consignado nesta decisão, poderá suscitar o conflito pertinente

Intimem-se.

Ribeirão Preto, 03 de fevereiro de 2009."

Encaminhado o feito ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, foi suscitado o conflito, nos termos abaixo (fls. 03/08):

"2. Trata-se de ação previdenciária em que se pede o reconhecimento do tempo de atividade especial do autor com a conseqüente conversão em tempo comum e como consectário desta conversão a sua aposentadoria. Na inicial aduz o requerente ter exercido suas atividades sob agentes nocivos e que ensejariam o adicional de periculosidade, insalubridade ou penosidade, conforme o caso e que para comprovação da exposição aos agentes nocivos requereu a produção de prova pericial, consistente na realização de perícia in loco em todas as empresas em que desenvolveu suas atividades.

3. Originariamente os autos foram distribuídos à Egrégia 5ª Vara Federal da 2ª Subseção Judiciária de Ribeirão Preto que, atenta ao valor atribuído à causa, inferior a sessenta salários mínimos, declinou de sua competência e determinou a remessa do feito a este Juizado Especial. Entretanto a causa já havia sido submetida a julgamento neste JEF que, pelas razões expostas na r. sentença, extingui o feito sem julgamento do mérito, entendendo ser incompetente em razão dos motivos lá expostos e que peço vênia para transcrevê-la:

"Rui Barbosa, em sua reverenciada Oração aos Moços, pronunciou a conhecida frase: justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta.

Na saudação aos formandos de 1920 da Faculdade de Direito de São Paulo, em trecho que antecede aquela célebre afirmação, escreveu o eminente jurista e estadista:

"Nada se leva em menos conta, na judicatura, a uma boa fé de ofício que o vezo de tardança nos despachos e sentenças. Os códigos se cansam de balde em o punir. Mas a geral habitualidade e a conveniência geral o entretêm, inocentam e universalizam. Destarte se incrementa e desmanda ele em proporções incalculáveis, chegando as causas a contar a idade por lustros, ou décadas, em vez de anos".

Não é de hoje, portanto, a batalha judiciária contra a longa e demasiada duração dos processos, que converte o tempo no pior inimigo do juiz, no dizer de Carnelutti.

Em tal contexto se coloca a necessidade de distinguir e julgar mais rapidamente as causas de menor complexidade. Alguns sistemas jurídicos (Inglaterra, EUA, Austrália, Nova Zelândia etc) há muito tempo criaram foros específicos para a resolução das causas mais simples, sem a demora e o estrangulamento processual daquela que Arruda Alvim denomina justiça institucionalizada clássica.

Trata-se, nas palavras de Mauro Cappelletti e Bryan Garth, da preocupação crescente com a criação de procedimentos especiais para solucionar "pequenas injustiças de grande importância social".

A Constituição Federal de 1988 aderiu a esta tendência, dispondo, no inciso I do seu art. 98, que a União, o Distrito Federal e os Estados criariam Juizados Especiais para a finalidade de resolver as causas de pequena complexidade, conforme o texto a seguir reproduzido:

"Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade (grifamos) e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

...

§ 1º Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal.

O teor do texto constitucional evidencia que os Juizados Especiais destinam-se a solucionar suas causas de forma sumária, denotando a informalidade e a rapidez que se aguarda neste modelo de jurisdição.

Todavia, a experiência do Juizado Especial permite verificar que o comando constitucional vem sofrendo um considerável desvirtuamento, induzido, sobretudo, pela frugal redação do art. 3º da Lei 10.259/01, que se baseia no valor da causa como único parâmetro para definir a sua competência, sem considerar a natureza e a real complexidade do conflito trazido a juízo.

Resultado disso, conforme mostram os relatórios de distribuição de feitos, é a desconcomunal disparidade estatística entre os processos distribuídos às Varas Comuns e ao JEF, em prejuízo desse último, acarretando a "ordinarização" deste foro especial e muito maior demora na solução dos litígios de menor complexidade.

Num país em que é institucionalizado o hábito de atribuir à causa valor muito inferior ao seu real conteúdo econômico, este critério não pode ser absoluto para definir a competência do JEF.

É interessante notar que este desvirtuamento não é exclusivo do sistema jurídico brasileiro, posto que também se manifestou no estrangeiro, como informam Cappelletti e Bryant (op. cit., p. 96-97): "Sem dúvida, os propósitos pretendidos por tais reformas têm sido, freqüentemente, os de criar tribunais e procedimentos que sejam rápidos e acessíveis às "pessoas comuns". Tais reformas, no entanto, mesmo quando destinadas a promover o acesso dos cidadãos... têm sofrido severas críticas ultimamente. Primeiro, muitos tribunais de pequenas causas tornaram-se quase tão complexos, dispendiosos e lentos quanto os juízos regulares (devido, particularmente, à presença dos advogados e à resistência dos juízes em abandonar seu estilo de comportamento tradicional, formal e reservado). Em segundo lugar, onde os tribunais de pequenas causas se tornaram eficientes, eles têm servido mais freqüentemente para os credores cobrarem dívidas do que para os indivíduos comuns reivindicarem direitos..."

Neste contexto, para que não se frustrasse o objetivo do JEF, além de observar o valor da causa, é necessário voltar os olhos para a verdadeira índole do conflito, principalmente para a complexidade da prova a ser produzida no processo. Prova de maior complexidade é incompatível com a natureza do JEF, porque impede a tramitação rápida do processo e a efetiva solução da lide com a brevidade esperada.

Esta, aliás, a orientação adotada pela Egrégia Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Conflito de Competência 89.195/RJ (DJU 18.10.07, p. 260), conforme a seguinte ementa:

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO COMUM FEDERAL - COMPETÊNCIA DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DIRIMI-LO - NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA COMPLEXA -**

**INCOMPATIBILIDADE COM O CÉLERE RITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL.**

I. É do Superior Tribunal de Justiça a competência para dirimir conflitos de competência entre o Juizado Especial Federal e o Juízo Comum Federal, ainda que administrativamente vinculados ao mesmo Tribunal Regional Federal.

II. O célere rito dos Juizados Especiais Federais é incompatível com a necessidade de realização de provas de alta complexidade.

III. Competência da Justiça Comum Federal.

Entendimento semelhante foi acolhido no V FONAJEF, que resultou no seguinte enunciado:

"Os Juizados Especiais Federais são incompetentes para julgar causas que demandem perícias complexas ou onerosas que não se enquadrem no conceito de exame técnico (art. 12 da Lei 10.259/2001)".

Discorrendo acerca do inciso I do art. 98 da Constituição Federal, Arruda Alvim (op. cit., p. 168) observa que o JEF se assenta num tripé de predicados, como únicos caminhos possíveis para a solução dos problemas da justiça de massa: observância da oralidade; procedimento sumaríssimo; julgamento de recursos por juízes de primeiro grau.

Não se pode entender como pouco complexa a causa cuja prova demandará muito tempo para ser realizada ou que exigirá uma pluralidade de atos para a sua conclusão.

Somente é compatível com o espírito e o rito sumaríssimo do JEF a prova que possa ser feita num único ato e sem tardança, seja ela de natureza documental, testemunhal ou pericial.

Desprezar este paradigma é condenar o JEF à ordinarização e a demora igual ou à dos juízos comuns, gerando ainda mais descrença na eficiência do Poder Judiciário.

Em face destes pressupostos, não pode ser acolhida no JEF a causa em que:

- a) A prova pericial não possa ser produzida mediante exame simples e rápido da pessoa ou da coisa examinada.
- b) A prova pericial dependa do deslocamento do perito a mais de um local ou mais de uma vez ao mesmo local.

c) A prova pericial indireta ou por similaridade se faça mediante a reunião de informações pelo próprio perito em mais de um local ou em diferentes momentos.

Nos presentes autos, verifica-se que a realização da prova pericial depende **do deslocamento do perito a mais de um local**, o que não é compatível com o rito sumaríssimo do Juizado Especial Federal.

Por tais fundamentos, **JULGO EXTINTO O FEITO**, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 51, II, da Lei 9.099/95, combinado com o art. 295, V, do CPC."

4. Estas, Excelência, foram as razões que levaram o Juizado Especial Federal a declinar de sua competência e que, salvo melhor juízo, merecem ser levadas à consideração do Egrégio Superior Tribunal de Justiça para que, deixada de lado apenas uma interpretação literal do disposto na Lei 10.259/01, seja refletida à luz de preceitos constitucionais.

5. Como é notório, os Juizados Especiais Federais foram criados na esteira da criação dos Juizados Cíveis, através da Lei 9.099, que em seu art. 3º dispõe que o mesmo tem competência para conciliação, processo e julgamento **das causas cíveis de menor complexidade**.

6. O referido artigo reproduziu neste particular o artigo 98 da Constituição Federal que procurou orientar o legislador infraconstitucional na criação e normatização dos Juizados Especiais. Teve em mente certamente o elevado volume de processos submetidos à Justiça Comum e os entraves que poderiam causar ao jurisdicionado, a criação de uma outra categoria de Justiça em que não fosse priorizada a causa menos complexa, e que fossem os procedimentos os mesmos previstos no C.P.C., terminando por ordinarizar o procedimento dos Juizados.

7. O que está havendo na realidade é um excessivo aumento desordenado de processos de alta complexidade nos Juizados Especiais Federais, fazendo com que aquelas causas que merecem um tratamento preferencial pela sua natureza pouco complexa e de valor inferior a sessenta salários mínimos fiquem prejudicadas em face do tempo dispendido com aquelas que podem receber o adequado tratamento nas varas cumulativas.

8. Não se trata evidentemente de se negar a prestar a jurisdição, mas ao contrário, a de prestar a jurisdição a tempo e modo aos processos que são da competência dos Juizados e que a estes o Legislador Constitucional reservou às causas de menor complexidade. A propósito torna-se incompatível com os ritos processuais céleres dos Juizados a realização de perícias de engenharia de segurança do trabalho, em alguns casos, superando dez empresas, para se aferir a exposição aos agentes nocivos declinados na inicial. Estaríamos assim, a desprestigiar o espírito norteador dos Juizados de ter uma prestação jurisdicional célere e efetiva, caindo na vala comum do procedimento ordinário.

**ISTO CONSIDERADO**, face as razões expendidas e **reiterando as razões postas na sentença que julgou extinto o processo**, com escopo no art. 115, inc. II, CPC, venho à presença de V. Exa. e dessa Eg. CORTE FEDERAL para **SUSCITAR CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA** entre esse Juizado Especial Federal e a 5ª Vara Federal, ambos da 2ª Subseção Federal de Ribeirão Preto, requerendo que, uma vez processado esse Conflito Negativo nos termos da legislação processual vigente, se declare competente esse última para processar e julgar o presente feito, com a respectiva remessa dos autos àquela Subseção."

Inicialmente encaminhado ao Colendo Superior Tribunal Justiça, da Egrégia Procuradoria-Geral da República sobreveio parecer "pelo conhecimento do conflito, para declarar a competência do Juízo Federal da Vara do Juizado Especial de Ribeirão Preto, ora suscitante" (fls. 32/34).

Com a superveniência do julgamento, em 26.8.2009, do Recurso Extraordinário 590.409/RJ, resolvendo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, que a competência para apreciar conflitos originados de juizados e turmas recursais federais é do Tribunal Regional correspondente, remeteram-se os autos a esta Corte (fl. 36), designando-se, aqui, o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fl. 44).

**Relatei e decido**, com base no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, segundo o qual "*havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência*", não se olvidando as recentes decisões proferidas, de forma unânime, por esta E. 3ª Seção, quando do julgamento, em 11 de março do corrente ano, dos Conflitos de Competência 2009.03.00.034905-8, 2009.03.00.035827-8 e 2009.03.00.036255-5, todos de relatoria do MM. Juiz Federal Convocado Roberto Lemos, ainda aguardando publicação os respectivos acórdãos.

A questão objeto do presente dissídio consiste em saber se a competência dos Juizados Especiais Federais alcança os feitos que exigem realização de perícia ou, de outro modo, se acaba se restringindo a causas de menor complexidade tal como ocorre com a justiça de pequenas causas nos Estados.

Conquanto não se desconheça posicionamento em sentido contrário, a discussão parece encontrar-se superada, a partir da interpretação extraída dos dispositivos da Lei 10.259/01, mais precisamente, dos artigos 3º, § 1º e incisos, e 12, *caput*, razão assistindo, portanto, ao juízo ora suscitado.

De saída, não se diga que o artigo 98, inciso I, da Constituição, ao dispor sobre a criação dos juizados especiais - restrita, até então, à seara da Justiça Estadual - "*para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade*", teria limitado os contornos da competência, como quer fazer crer o suscitante, "*à complexidade da prova a ser produzida no processo*", também quanto à matéria de atribuição federal.

Embora sério o argumento, em favor dos que sustentam a incompetência dos Juizados Federais em hipóteses como a presente, à vista dos princípios que norteiam o processo das pequenas causas, principalmente simplicidade e celeridade, a meu ver, não se sustenta.

A uma, porque a inovação trazida com a Carta de 1988, renunciando no texto constitucional a instituição dos juizados especiais, transferindo-se jurisdição para lá, não poderia dispor naquele momento sobre todas as variantes do novo

instrumento que se almejava incorporar - tanto que a autorização para criação de juizados também no âmbito da Justiça Federal só veio a lume com a Emenda Constitucional 22/99.

Outrossim, não haveria como esmiuçar aspectos como os aqui suscitados, tratando-se de norma de eficácia limitada, a depender, necessariamente, de regulamentação futura, não produzindo, com a simples entrada em vigor da Constituição, todos os efeitos essenciais, como ensina José Afonso da Silva, na medida em que o legislador originário, por motivo qualquer, optou por não estabelecer sobre a matéria normatividade para isso bastante, deixando tal tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado, que, remarque-se, no caso dos Juizados Federais, sobreveio somente após o acréscimo do parágrafo único ao artigo 98 da Carta e ulterior edição de legislação específica sobre o assunto.

A doutrina especializada (Marisa Ferreira dos Santos e Ricardo Cunha Chimentí, *Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais e Estaduais*, Saraiva, 3ª edição, pp. 3-4), no ponto específico, não discrepa do entendimento:

*"O parágrafo único inserido no mesmo art. 98 da CF pela EC n. 22/99 estabelece que 'Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal'.*

*Em relação aos Juizados Especiais Federais, portanto, a Constituição Federal deixou sua disciplina integralmente para a legislação ordinária, com o que possibilitou que a lei fixasse sua competência. Fosse outra a intenção da Constituição, a EC n. 22/99 não se contentaria em apenas acrescentar o referido parágrafo único ao art. 98, mas, sim, disciplinaria integralmente a matéria, modificando por completo aquele dispositivo constitucional.*

*Com isso, a complexidade fática ou jurídica da causa, no âmbito federal, não é, do ponto de vista constitucional, critério norteador da competência.*

*A Lei n. 10.259/2001, que disciplina a matéria no âmbito infraconstitucional, também não adotou a complexidade da causa para a definição da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis.*

*A respeito do tema, a Turma Recursal do Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo expediu o Enunciado 25, do seguinte teor: 'A competência dos Juizados Especiais Federais é determinada unicamente pelo valor da causa e não pela complexidade das matéria (art. 3º da Lei n. 10.259/2001).'*"

De fato, a Lei 10.259/01, sem se valer de critério genérico da complexidade fática ou jurídica da demanda, para exclusão do juízo especializado, estabelece como regra central para verificação da competência o valor da causa - 60 (sessenta) salários mínimos -, determinando expressamente as hipóteses em que afastada a atribuição de atividades jurisdicionais aos Juizados Federais Cíveis, a saber, as causas "I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos; II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais; III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal; IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares".

Convém não olvidar, ademais, também diferentemente do que se tem na sistemática introduzida pela Lei 9.099/95, se bem que guardando peculiaridades em relação ao procedimento ordinário regulado no CPC, sempre com o objetivo de simplificar os procedimentos, não se impedir a prova pericial nos Juizados Federais, reconhecendo-se, nesse aspecto, que "a Lei 10.259/2001, em seu art. 12, caput ('Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes'), considerando a complexidade da causa, isto é, a complexidade da matéria factual e a necessidade de o magistrado utilizar-se de um auxiliar da justiça para a confecção de exame técnico (perito) para a elucidação da questão controvertida fundamental, sobre a qual repousa a lide instaurada judicialmente, passou a admitir textualmente, para que pairassem quaisquer dúvidas em face da disposição contida no art. 35 da Lei 9.099/1995, o exame técnico através de expert dotado de conhecimento específico para a feitura de laudo" (Joel Dias Figueira Júnior, *Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais*, RT, 2006, p. 197).

Na esteira do exposto: "o critério da menor complexidade da causa não se justificaria no âmbito federal. A competência dos juízes federais, tal como definida no art. 109 da CF, não comporta a variedade de ações decorrentes das relações jurídicas existentes entre particulares. Normalmente, o juiz federal está diante de questões apenas de direito (tributárias, administrativas, constitucionais, previdenciárias), as mais comuns decorrentes das relações jurídicas entre a União e demais entes federais e os particulares. As hipóteses de causas com necessidade de perícia ou de oitiva de testemunhas não revelam complexidade que impeça seu processamento pelo Juizado Especial Federal. A Lei n. 10.259/2001 permite a produção de prova técnica de maneira simplificada, conforme dispõe o art. 12" (Marisa Ferreira dos Santos e Ricardo Cunha Chimentí, obra citada, pp. 4-5).

Igualmente, a anotação na obra de Theotonio Negrão (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, Saraiva, 41ª edição, p. 1.696):

*"Art. 3º: 2b. 'A Lei 10.259/01 não exclui de sua competência as disputas que envolvam **exame pericial**. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais' (STJ-2ª Seção, CC 83.130, Min. Nancy Andrighi, j. 26.9.07, DJU 4.10.07). No mesmo sentido: RDDP 61/142.*

*'Diferentemente do que ocorre no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais, admite-se, em sede de Juizado Especial Federal, a produção de prova pericial, fato que demonstra a viabilidade de que questões de maior complexidade sejam*

discutidas nos feitos de que trata a Lei 10.259/01' (STJ-1ª Seção, CC 92.612, Min. Eliana Calmon, j. 23.4.08, DJU 12.5.08)."

Embora exista precedente da 3ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento, em 27 de setembro de 2007, do Conflito de Competência 89.195/RJ, de relatoria da Ministra Convocada Jane Silva, mencionado, inclusive, nas razões apresentadas pelo juízo suscitante, concluindo que "o *célere rito dos Juizados Especiais Federais é incompatível com a necessidade de realização de provas de alta complexidade*", decisões posteriores colhidas no âmbito da atividade monocrática dos relatores, envolvendo, tal como aqui, dissídios entre juízos de Ribeirão Preto/SP, demonstram a adoção da orientação, também na seção especializada em matéria previdenciária, de que o critério para definição da competência dos Juizados Federais resume-se no valor da causa até 60 salários mínimos, excluindo-se apenas as situações dispostas no § 1º do artigo 3º da Lei 10.259/01.

Confira-se, *in verbis*:

"*Cuida-se de conflito negativo de competência estabelecido entre o Juízo Federal do Juizado Especial de Ribeirão Preto - SJ/SP e o Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto - SJ/SP, em que se busca definir qual seria competente para processar e julgar ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por JOSÉ DE FÁTIMA MARQUES em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.*

*O Juízo Federal do Juizado Especial de Ribeirão Preto - SJ/SP declinou de sua competência ao fundamento de que a realização de prova pericial, no presente caso, dependeria do deslocamento do perito a mais de um local, "o que não é compatível com o rito sumaríssimo do Juizado Especial Federal" (fl. 11).*

*Já o Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto - SJ/SP suscitou o presente conflito de competência por entender que "a necessidade de produção de prova pericial não é o critério próprio para definir a complexidade da causa e, conseqüentemente, para firmar ou afastar a competência dos JEFs" (fl. 5).*

*Decido.*

*A matéria trazida à baila no presente conflito diz respeito à possibilidade de processamento de pedido de aposentadoria no âmbito dos Juizados Especiais Federais.*

*Diversamente dos Juizados Especiais Estaduais Cíveis, que estabelecem como critério de eleição a "menor complexidade" da causa, a Lei nº 10.259/01, no seu art. 3º, caput, elege como critério para a definição da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis o valor da causa (até 60 (sessenta) salários mínimos), excluindo-se, entretanto, no seu § 1º, algumas matérias:*

*"Art. 3.º*

*(...)*

*§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:*

*I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;*

*II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;*

*III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;*

*IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares."*

*Deste modo, a Lei nº 10.259/01, como o fez com relação às causas arroladas no § 1º acima, não excluiu expressamente os pedidos de concessão de benefício previdenciário da apreciação dos Juizados Especiais Federais.*

*Destarte, em razão do valor atribuído à causa ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, critério geral eleito pela Lei nº 10.259/01, não refoge à competência dos Juizados Especiais Federais a apreciação de pedido de concessão de aposentadoria até esse valor, como é o caso dos autos.*

*A propósito:*

**"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.**

*1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.*

*2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.*

*3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.*

*4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.*

*5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação."*

*(CC 86.398/RJ, 3ª Seção, Rel. Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 22/2/2008).*



**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. COMPETÊNCIA DO STJ. PEDIDO DE JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. COMPATIBILIDADE COM O RITO DA LEI Nº 10.259/2001.**

*I- Compete ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária. Precedente: CC nº 47.516-MG, acórdão pendente de publicação.*

*II- Ressalvadas as causas previstas no § 1º do seu art. 3º, a Lei nº 10.259/2001 elege como critério de definição para a competência dos juizados especiais federais cíveis apenas o valor da causa, que deverá ser de até 60 (sessenta) salários mínimos.*

*III- O pedido de justificação judicial, apesar de possuir rito próprio (arts. 861 a 866, CPC), não é incompatível com o procedimento da Lei nº 10.259/2001.*

*Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Pará, o suscitante."*

*(CC 52.389/PA, 3ª Seção, da minha relatoria, DJ de 12/6/2006).*

*Ademais, a teor do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01, a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiveram instalados, "o que impede a distribuição dos feitos cujo valor não ultrapasse sessenta salários-mínimos (limite verificado no momento da propositura da ação) aos juízos federais comuns" (CC 86.398/RJ, 3ª Seção, Rel. Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 22/2/2008).*

*Desta forma, conheço do conflito e declaro competente o Juízo Federal do Juizado Especial de Ribeirão Preto - SJ/SP. P. e I.*

*Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2009.*

**MINISTRO FELIX FISCHER**

*Relator"*

*"Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO - SJ/SP em relação ao JUÍZO FEDERAL DA 2.ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO - SJ/SP, nos domínios da ação proposta por BENEDITO DONIZETI GONÇALVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por meio da qual pugna o demandante pela concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*De acordo com os autos, a mencionada ação foi proposta, inicialmente, perante o JUÍZO FEDERAL DA VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO - SJ/SP, o qual, alegando a complexidade da prova técnica, bem assim a necessidade de comparecimento do perito a mais de um local, extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 51, inc. II, da Lei n.º 9.099/95 (fls. 05/06).*

*Posteriormente, ação foi reproposta, desta feita ao JUÍZO FEDERAL DA 2.ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO - SJ/SP, que declinou da competência, ao argumento de que (fl. 27):*

*Tendo em vista o valor atribuído à causa, há que se reconhecer a incompetência deste Juízo para apreciar o pedido, consoante o disposto no art. 3.º, caput e § 3.º, da Lei n.º 10.259, de 12/07/2001. Ante o exposto, DECLINO DA COMPETÊNCIA para apreciar o presente feito e determino a remessa destes autos ao Juizado Especial Federal instalado junto a esta Subseção Judiciária, competente para prosseguir nos autos, dando-se a devida baixa na distribuição.*

*Em virtude da decisão acima, os autos foram encaminhados ao Juizado Especial, o qual, por sua vez, suscitou o presente conflito de competência, salientando, na oportunidade, que a solução da controvérsia exigiria a realização de prova técnica complexa e o comparecimento do perito a mais de um local (fls. 03/08).*

*O parecer do Ministério Público Federal é pelo conhecimento do presente conflito, para se declarar a competência do JUÍZO FEDERAL DA VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO - SJ/SP (fls. 32/36).*

*É o relatório.*

*(...)*

*No caso específico dos autos, tem-se que a matéria tratada no presente conflito diz respeito à possibilidade de processamento do pedido de concessão/revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, mesmo quando a definição da contenda esteja a depender da realização de prova técnica. O Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão segundo a qual:*

*Diversamente dos Juizados Especiais Estaduais Cíveis, que estabelecem como critério de eleição a "menor complexidade" da causa, a Lei n.º 10.259/01, no seu art. 3.º, caput, elege como critério para a definição da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis o valor da causa (até 60 (sessenta) salários mínimos), excluindo-se, entretanto, no seu § 1.º, algumas matérias:*

*"Art. 3.º*

*(...)*

*§ 1.º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:*

*I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;*

*II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;*

*III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;*

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares. (Conflito de Competência n.º 102.214/SP, Relator Ministro Felix Fischer, DJe 10/02/09)

Depreende-se, portanto, do posicionamento assentado por esta Corte que a Lei n.º 10.259/01 não excluiu da competência dos Juizados Especiais Federais a apreciação dos pedidos de concessão ou de revisão de benefício previdenciário.

Sendo assim, considerando que o valor atribuído à causa não supera o importe de 60 (sessenta) salários mínimos (vide petição coligida pelo demandante à fl. 19, em que mencionado o importe de R\$ 4.980,00 - quatro mil, novecentos e oitenta reais), é de se entender que, no caso dos autos, não subsistem motivos para se afastar da competência do Juizado Especial Federal a demanda em tela.

Nesse sentido, alguns precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E A JUSTIÇA FEDERAL. PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3.º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PRETENSÃO DE AFETAR A QUAESTIO IURIS À CORTE ESPECIAL DESCABIDA. ARESTO ORIUNDO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTE STJ QUE NÃO RETRATA A QUESTÃO POSTA NESTES AUTOS. 1. O Juizado Especial Federal é competente para processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças, ex vi do art. 3.º da Lei 10.259/2001. 2. No caso em foco, o autor do feito principal ajuizou ação para compelir a União a fornecer a si medicamento imprescindível à manutenção de sua saúde, cujo valor da causa não excede a sessenta salários mínimos, de modo que a competência do Juizado Especial Federal se mostra inarredável. (Precedentes: AgRg no CC 92.731 - SC, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJ de 09 de setembro de 2008; CC 92.731 - SC, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Seção, DJ de 09 de setembro de 2008; AgRg no CC 92.618 - SC, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Seção, DJ de 09 de junho de 2008). (...) 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no CC 97279/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 03/11/2008)**

**PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SUSPENSÃO DO PAGAMENTO. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ART. 3.º, § 2.º, DA LEI 10.259/2001. SOMA DAS 12 PRESTAÇÕES VINCENDAS QUE NÃO SUPERA O VALOR DE ALÇADA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIAL FEDERAL. 1. Cabe ao Superior Tribunal de Justiça dirimir os conflitos de competência entre juízo federal e juizado especial federal de uma mesma seção judiciária. 2. O art. 3.º, caput, da Lei n.º 10.259/2001 define a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos. De acordo com § 2.º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput. 3. No caso em apreço, caso procedente o pedido, a soma das doze prestações vincendas resultará no importe de R\$ 21.253,92. Observa-se, portanto, que o conteúdo econômico da lide, fator determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do juizado especial federal, não ultrapassa o valor de alçada previsto na Lei 10.259/2001: sessenta salários mínimos na data do ajuizamento da ação (fevereiro de 2008), devendo a demanda ser processada e julgada pelo o juízo especial federal. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Previdenciário da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, ora suscitante. (CC 94983/SC, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 26/08/2008 )**

Cumpra, ainda, ressaltar que a eventual necessidade de prova pericial não inibe a via do Juizado Especial Federal, na medida em que a própria legislação de regência prevê, como admissível ao processamento das causas de sua alçada, tal espécie de prova, assim como se extrai das disposições contidas no art. 12, in verbis:

Art. 12. Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes. § 1.º Os honorários do técnico serão antecipados à conta de verba orçamentária do respectivo Tribunal e, quando vencida na causa a entidade pública, seu valor será incluído na ordem de pagamento a ser feita em favor do Tribunal. § 2.º Nas ações previdenciárias e relativas à assistência social, havendo designação de exame, serão as partes intimadas para, em dez dias, apresentar quesitos e indicar assistentes.

No âmbito desta Corte Superior, a questão já recebeu o devido tratamento, oportunidade em que ficou consolidado que a necessidade de realização de prova pericial não afasta do Juizado Especial Federal a competência para o processo e julgamento das ações mencionadas pela Lei n.º 10.259/01. No aspecto:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. UNIÃO, ESTADO MEMBRO E MUNICÍPIO DE BIGUAÇU NO PÓLO PASSIVO. ART. 6.º, II, DA LEI 10.259/2001. INTERPRETAÇÃO AMPLA. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS. 1. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3.º). A essa regra foram estabelecidas exceções dadas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo). 2. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de "menor complexidade" (CF, art 98, parágrafo único). Mas, não se**

*pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01). (...) 4. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juizado Especial, o suscitado. (CC 99368/SC, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 19/12/2008)*

*Em seu parecer, o Ministério Público Federal manifesta idêntico posicionamento (fl. 34):*

*Assim, verifica-se que a referida lei não excluiu da competência dos Juizados Especiais Federais as disputas que envolvam produção de prova pericial, seja de menor ou maior complexidade, pois, em se tratando de valor da causa inferior a 60 salários mínimos, deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais.*

*Em face do exposto, CONHEÇO do presente conflito e DECLARO competente o JUÍZO FEDERAL DA VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO - SJ/SP, o suscitante, para processar e julgar a demanda em tela. Publique-se . Intimem-se.*

*Brasília (DF), 16 de setembro de 2009.*

*MINISTRO OG FERNANDES*

*Relator"*

Solucionando a questão nos mesmos termos, inclusive acionando-se o artigo 120, parágrafo único, do CPC, as eminentes Desembargadoras Federais Marianina Galante e Leide Polo, integrantes desta 3ª Seção, destacam, de igual modo, "que o legislador infra-constitucional direcionou a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis a 'processos de menor expressão econômica'" (Conflito de Competência 2009.03.00.040461-6, Diário Eletrônico de 1.12.2009), bem como "a produção de prova pericial não afasta a competência dos Juizados Especiais" (Conflito de Competência 2009.03.00.038600-6, Diário Eletrônico de 20.1.2010).

Posto isso, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço deste conflito para declarar a competência do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP para o processamento e julgamento da demanda nos autos originários.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Atente-se, a Subsecretaria, à necessária retificação da numeração destes autos a partir de fl. 44.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037373-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037373-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : MARIA AMELIA MARQUES DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.03.073285-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diga a autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação e os documentos que a acompanharam (fls. 118/134).

P.I.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0042980-25.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042980-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : DOUGLAS RODRIGUES DA SILVA incapaz

ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : EVA REGINA DA SILVA ABREU

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2007.03.99.028477-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do Art. 327 do CPC, manifeste-se o autor acerca das preliminares suscitadas em contestação, no prazo de 10 dias.

Após, à conclusão.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000951-23.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000951-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco  
PARTE AUTORA : CLARINDO DA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 2009.61.12.012048-7 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Presidente Prudente-São Paulo, em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado declinou da competência com fundamento em interpretação teleológica da regra contida no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, alegando que a Justiça Federal é estruturada adequadamente para demandas como a presente, o que dará uma resposta mais rápida aos anseios da parte autora, garantido maior celeridade na tramitação. Ademais, não haverá prejuízo à parte autora, uma vez que a sede da Justiça Federal fica à somente 22 quilômetros de Presidente Bernardes.

Por outro lado, o Juízo Suscitante sustenta que compete aos segurados ou beneficiários da previdência social optar pelo ajuizamento de eventuais demandas no foro de seus próprios domicílios, caso não seja sede de Vara Federal, ou no Juízo Federal da subseção judiciária respectiva, não cabendo a declinação da competência federal delegada de ofício.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do presente conflito.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

O parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade do relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Pois bem, este é caso do presente conflito de competência.

A parte autora propôs a ação subjacente, de concessão de auxílio doença, na Comarca de Presidente Bernardes/SP, onde é domiciliada. Tal Comarca não é sede de Justiça Federal.

Desse modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede da Comarca de Presidente Bernardes/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante da clara disposição do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIARIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETENCIA. -AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADOS E JULGADOS PELO JUIZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICILIO DO BENEFICIARIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARAGRAFO 3.). -CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL". (CC nº 1995.00.59668-7, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 29/04/1996, p. 13394).**

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes/SP para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005128-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005128-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : JORGINA DE RAMOS DELFINO

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.047449-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nos termos do Art. 219, §2º, do CPC, é dever do autor apresentar cópia da inicial para instruir o mandado de citação, restringindo-se o benefício da Justiça gratuita às despesas elencadas no Art. 3º da Lei 1060/50.

Destarte, por quedar-se inerte o autor, embora devidamente intimado a apresentá-la, impõe-se a extinção do processo, sem julgamento de mérito, conforme Art. 267, IV, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011005-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011005-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
PARTE AUTORA : ISRAEL GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : VALDIR PEDRO CAMPOS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SJJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.63.03.014039-0 JE Vr CAMPINAS/SP

**DESPACHO**

**1.** Designo o Juízo suscitado para resolver provisoriamente possíveis medidas urgentes (artigo 120 do Código de Processo Civil), ao qual devem ser encaminhados os autos principais.

Comunique-se esta decisão a ambos os Juízos.

**2.** É desnecessária a requisição de informações do Juízo suscitado, pois seus argumentos encontram-se nos autos (fls. 133/133vº).

**3.** Por fim, dê-se vista ao Ministério Público Federal (artigo 121 do Código de Processo Civil).

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

### **Expediente Nro 4140/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017052-05.1996.4.03.9999/SP  
96.03.017052-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : IRMAOS PANEGOSSO LTDA  
ADVOGADO : DANIELA DOS REIS COTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.00007-7 1 Vr MATAO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela embargante Irmãos Panegossi Ltda. em face da sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução fiscal tão-somente para excluir da dívida as contribuições destinadas ao Seguro de Acidente do Trabalho (SAT). A embargante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor corrigido do débito.

Às fls. 103/104 a embargante noticia sua adesão ao REFIS, requerendo o sobrestamento do feito pelo prazo de 180 dias até que o Comitê Gestor do REFIS homologue, de forma definitiva, a opção da executada.

O Eminentíssimo Desembargador Federal Oliveira Lima determinou que a embargante comprovasse sua efetiva adesão ao REFIS.

O embargante desistiu do recurso interposto como única forma de se garantir, ao menos quanto ao requisito de ordem processual, sua homologação no REFIS (fls. 111/112).

Às fls. 116 o Desembargador Federal Oliveira Lima homologou a desistência formulada e determinou que os autos fossem encaminhados à 1ª Instância.

Contra esta decisão o INSS interpôs agravo regimental requerendo a reforma da decisão para que fosse determinada a apreciação do recurso de apelação por ele interposto ou fosse julgado extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

O Desembargador Federal Oliveira Lima reconsiderou a decisão de fls. 116, deferindo o sobrestamento do feito por 180 dias (fls. 127). Contra esta decisão o INSS interpôs novo agravo regimental requerendo fosse o processo julgado extinto com julgamento do mérito, na forma do artigo 269, V, do CPC ou, subsidiariamente, o julgamento de sua apelação (fls. 134/136).

Os autos foram remetidos a Turma Suplementar de Apoio em 20.06.2007.

Às fls. 182 a embargante agora noticia sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, renunciando "ao direito em que se fundamenta o recurso de apelação e conseqüentemente os embargos, bem como" desistindo "de maneira irrevogável e irretroatável da presente apelação".

Os autos retornaram da Turma Suplementar em 05.04.2010 e vieram-me conclusos em 09.04.2010.

DECIDO.

A adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Assim, reitero que às fls. 182 a embargante renunciou "ao direito em que se fundamenta o recurso de apelação e conseqüentemente os embargos".

Ante o exposto, homologo o pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, julgando extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e prejudicadas as apelações e o agravo regimental de fls. 134/136.

Tendo em vista que a isenção ao pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, bem como que já havia notícia de que o embargante aderira anteriormente ao REFIS, é caso de se condenar a parte embargante ao pagamento de verba honorária, que fixo em 1% sobre o valor consolidado da dívida executada.

Isto porque, nos casos de adesão ao REFIS, a imposição de honorários é *ex lege* na proporção de 1% do valor consolidado da dívida, consoante a regra do artigo 5º, § 3º, da Lei nº 10.189 de 14/2/2001, por se tratar de débito para com o Instituto Nacional do Seguro Social, segundo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ((AgRg no REsp 892.436/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2008, DJE 11/06/2008; AgRg no REsp 754.634/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2007, DJ 13/08/2007 p. 333; EREsp 509367/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/08/2006, DJ 11/09/2006 p. 221; etc.).

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Johanson di Salvo  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105546-35.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.105546-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : S/C DE PRESTACAO DE SERVICOS QUITO LTDA SOBRESTO  
ADVOGADO : GLÁUCIA CRISTINA FERREIRA MENDONÇA  
: CRISTIANO CECILIO TRONCOSO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00004-3 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Igarapava/SP, que julgou procedente o pedido formulado pela Sociedade Civil de prestação de Serviços Quito Ltda - Sopresto, Luiz Carlos Gomes Soutello e Maria Junqueira da Veiga Serra, nos embargos à execução fiscal promovida pelo INSS e, em consequência, julgou extinto o processo, com apreciação de mérito, com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

À fl. 81, a apelada informou que o débito, objeto da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 31.529.839-1, foi integralmente liquidado, nos termos da lei nº 11.941/2009, razão pela qual requereu a extinção do presente feito, bem como da respectiva execução fiscal.

Decisão proferida às fls. 85/85v, negou seguimento ao recurso de apelação interposto pelo INSS, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por não vislumbrar mais a utilidade e necessidade no julgamento da apelação, restando, configurada a carência superveniente de interesse recursal.

Às fls. 88/91, a União requer a reconsideração da decisão, alegando que o crédito fora liquidado após a sentença de procedência dos embargos, pelo que a apelação interposta deve ser julgada procedente, para determinar a extinção do feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, II, do CPC, invertendo-se a condenação m honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

Procede a alegação da União.

Com efeito, a quitação implica no reconhecimento do crédito apontado.

Assim, pode-se afirmar com segurança que a extinção ocorreu apenas e exclusivamente pelo desinteresse da parte autora na manutenção desta lide, porquanto, com o pagamento, a inexigibilidade do crédito tornou-se real e efetiva.

No que tange a serem devidos honorários, dispõe o artigo 26, *in verbis*: "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".

Não importa a causa que deu origem à desistência, deve arcar com os ônus da ação, conforme jurisprudência pacificada nos Tribunais, em especial, no Superior Tribunal de Justiça.

Por esses fundamentos, reconsidero a decisão de fls. 85/85v. e julgo extinto o feito, nos termos do artigo 269, II, do Código de Processo Civil, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no mesmo valor fixado pelo MM. Juiz *a quo*.

I.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041986-79.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.041986-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : ENESA ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI  
: MARINELLA DI GIORGIO CARUSO



APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
Desistência  
Fls. 146/148.

Homologo a renúncia da impetrante, ora apelante, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019237-34.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.019237-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : FRIGORIFICO INDEPENDENCIA LTDA  
ADVOGADO : AIRES GONCALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela parte autora em face de decisão que negou seguimento ao recurso (fls. 247/252).

Aduziu a recorrente, como fundamento dos presentes embargos de declaração, que o *decisum* padece de **omissão** uma vez que não foi possível verificar a identidade entre as duas ações anulatória e mandamental por possuírem objetos distintos.

Por fim, após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do julgado, requereu que os embargos fossem acolhidos e providos.

**Decido.**

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição ou omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

Observo, portanto, que pretende a parte embargante promover a rediscussão da matéria com o objetivo de obter efeitos infringentes ao julgado. Porém os embargos de declaração não configuram instrumento processual hábil à rediscussão da causa, motivo pelo qual não merecem ser acolhidos.

Destaco que a simples leitura da decisão demonstra que as questões afetas a ocorrência de litispendência **foram enfrentadas de maneira específica e clara.**

Ainda, na singularidade do caso, acresço que toda a matéria relevante para influir no julgamento do recurso interposto foi apreciada, não se cogita da existência de qualquer **omissão** a ser sanada sobre a questão. O julgamento do apelo teve por fundamento a melhor exegese dos dispositivos legais atinentes ao tema, ainda que não tenha se manifestado expressamente sobre todos os dispositivos legais suscitados.

Não se prestam os declaratórios à revisão do julgado, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Assim, quando a embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada sem indicar **concretamente** qualquer das alternativas do art. 535 do CPC, não podem prosperar os embargos de declaração, porquanto lhe atribuir "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A propósito de todas essas considerações, confira-se:

EMENTA: embargos de declaração em embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

3. Inviabilidade dos efeitos infringentes.

4. Caráter Protelatório. Aplicação de multa. 1 % (um por cento) sobre o valor da causa. Art. 538, parágrafo único do CPC.

5. embargos de declaração rejeitados.

(STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851 / RJ - RIO DE JANEIRO EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO.

EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL SEM EFEITO MODIFICATIVO.

Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco omissão manifesta no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida.

(...)

(EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008)

CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS Nºs 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - (...).

III - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.

IV - A verificação da existência de violação a preceitos constitucionais cabe exclusivamente ao Pretório Excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

V - embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008)

EMENTA.

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.

III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.

IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.

V - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa contradição, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VI - embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269)

No caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

A propósito, convém recordar que o acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

Enfim, embargos declaratórios descabem para compelir o Judiciário a "innovar" na apreciação do recurso, examinando questões e argumentos novos não deduzidos na fundamentação ou no pleito recursal originário. Essa a posição do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. MATÉRIA LOCAL. SÚMULA 280/STF. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida.

Não há falar em afronta aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Hipótese em que a Turma Julgadora não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. arts. 117, IX e XV, 132, XIII, e 168 da Lei 8.112/90, o que atrai o óbice das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. Ademais, ausentes os requisitos do art. 535 do CPC, não cabe, em sede de embargos de declaração, inovar em relação ao pedido do recurso apelação. Precedentes.

4. (...)

5. (...)

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 933.899/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28.02.2008, DJe 05.05.2008)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DA REINCLUSÃO DO FEITO EM PAUTA DE JULGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO DA LIDE. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)

2. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas traduzem inconformismo com o teor da decisão embargada, pretendendo rediscutir matérias já decididas, sem demonstrar omissão, contradição ou obscuridade (art. 535 do CPC).

3. Não é possível, em sede de embargos de declaração, inovar a lide, invocando questões até então não suscitadas.

Precedentes: EDcl no Resp n.º 72.204/RJ, 1ª Seção, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.11.2005; EDcl no REsp n.º 457.714/SP, 3ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 10.10.2005; EDcl no AgRg no REsp n.º 604.741/CE, 5ª Turma, Min. Laurita Vaz, DJ de 01.02.2006; EDcl nos EDcl no AgRg no Ag n.º 650.348/SP, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 05.12.2005.

4. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 445.910/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27.03.2007, DJ 16.04.2007 p. 167)

Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

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

Pelo exposto, **conheço dos presentes Embargos de Declaração para negar-lhes seguimento**, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008570-58.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.008570-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : INDUSTRIAS REUNIDAS COLOMBO LTDA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO ZANCANER PAOLI

: IVO SALVADOR PEROSI

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 98.00.00028-3 A Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **Industrias Reunidas Colombo Ltda** em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação por ela interposta para fixar a verba honorária em 1% do valor consolidado do débito.

Sustenta a embargante que "ao dar provimento, ainda que parcial à apelação, não restou fixado por essa C. 1ª Turma a fixação de honorários advocatícios a favor da apelante".

Aduz ainda que "por estar cumprindo o parcelamento, os honorários devidos ao INSS, o 1% contido no dispositivo do V. Acórdão já vem sendo pago regularmente".

Após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do julgado, requereu que os embargos fossem acolhidos e providos (fls. 160/162).

Decido.

Inicialmente, observo que o MM. Juiz 'a quo' homologou pedido de desistência da ação, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil, oportunidade em que foi condenada a empresa embargante a pagar verba honorária fixada em 10% do valor do crédito atualizado (fls. 64/66).

Inconformada, apelou a embargante pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que a opção pelo REFIS deveria ter sido aceita como transação, motivo que ensejaria o afastamento da sua condenação ao pagamento de verba honorária. Sustentou, ainda, que uma vez mantida a condenação em honorários, os mesmos deveriam ter sido fixados apenas em 1% do débito (fls. 71/83)

Remetidos os autos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator, foi proferida decisão monocrática afastando a possibilidade de ser homologado o pedido como transação uma vez que a própria embargante requereu a desistência da ação sem sequer mencionar a opção ao REFIS, assim o magistrado se limitou a decidir nos exatos termos do inconformismo.

A condenação em verba honorária, contudo, foi reduzida sendo a embargante condenada a pagar honorários fixados em 1% do valor consolidado do débito, pelo que foi dado parcial provimento à apelação.

Diante dos atos relatados, verifico que a embargante não logrou êxito em seu pedido inicial, o que ensejaria à condenação da União em verbas sucumbenciais, isso porque o apelo foi provido somente para **reduzir** o percentual fixado a título de honorários.

No mais, a teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição ou omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Observo, portanto, que pretende a parte embargante promover a rediscussão da matéria com o objetivo de obter efeitos infringentes ao julgado. Porém os embargos de declaração não configuram instrumento processual hábil à rediscussão da causa, motivo pelo qual não merecem ser acolhidos.

Destaco que a simples leitura da decisão demonstra que as questões afetas à condenação da embargante ao pagamento de verba honorária fixada em 1% do valor do débito consolidado, **foram enfrentadas de maneira específica e clara**. Ainda, na singularidade do caso, acresço que tendo esta E. Primeira Turma apreciado toda a matéria relevante para influir no julgamento do recurso interposto, não se cogita da existência de qualquer contradição a ser sanada sobre a questão. O julgamento do apelo teve por fundamento a melhor exegese dos dispositivos legais atinentes ao tema, ainda que não tenha se manifestado expressamente sobre todos os dispositivos legais suscitados.

Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Assim, quando a embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada exaustivamente pela Turma sem indicar **concretamente** qualquer das alternativas do art. 535 do CPC, não podem prosperar os embargos de declaração, porquanto lhe atribuir "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A propósito de todas essas considerações, confira-se:

EMENTA: embargos de declaração em embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

3. Inviabilidade dos efeitos infringentes.

4. Caráter Protelatório. Aplicação de multa. 1 % (um por cento) sobre o valor da causa. Art. 538, parágrafo único do CPC.

5. embargos de declaração rejeitados.

(STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851 / RJ - RIO DE JANEIRO EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO.

EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL SEM EFEITO MODIFICATIVO.

Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco omissão manifesta no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida.

(...)

(EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008)

CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS Nºs 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - (...).

III - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.

IV - A verificação da existência de violação a preceitos constitucionais cabe exclusivamente ao Pretório Excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

V - embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008)

EMENTA.

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.

III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.

IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.

V - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa contradição, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VI - embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269)

No caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

A propósito, convém recordar que o acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

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

Pelo exposto, **conheço dos presentes Embargos de Declaração para negar-lhes seguimento**, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004169-79.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.004169-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : USINA ACUCAREIRA SAO MANOEL S/A  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.00.00000-4 2 Vr SAO MANUEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de São Manuel/SP, que julgou procedentes os embargos opostos, para o fim de desconstituir a CDA, que instrui a execução fiscal, extinguindo o feito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. A embargada foi condenada a arcar com as custas e despesas do processo, bem como a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído aos embargos.

À fl. 371, a apelada requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, em cumprimento à Lei nº 11.941/2009.

Às fls. 375/386, a embargante vem requerer a juntada de procuração conferindo poderes ao seu patrono para renunciar ao direito em que se funda a ação.

É o relatório.

Decido.

O pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

No que tange a serem devidos honorários, dispõe o artigo 26, *in verbis*: "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".

Não importa a causa que deu origem à desistência, deve arcar com os ônus da ação, conforme jurisprudência pacificada nos Tribunais, em especial, no Superior Tribunal de Justiça.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado à fl. 371, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

I.

São Paulo, 27 de abril de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066692-20.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.066692-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : CHAVAO AUTO PECAS FUNILARIA E PINTURA LTDA e outros  
: JULIO CESAR MIRANDA  
: MARIA VANICE CRUZ MIRANDA  
ADVOGADO : MARCIO RUBENS INHAUSER  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 03.00.00581-5 A Vr INDAIATUBA/SP  
DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal que deferiu a penhora sobre 10% (dez por cento) do faturamento da executada.

Argumenta a agravante que há bem suficiente para garantir a execução, e que a penhora é medida excepcional, cabível somente no caso de sua inexistência. Sustenta exigir o CPC a penhora do próprio estabelecimento e a nomeação de administrador, a quem incumbirá a apresentação da forma de administração e o esquema para pagamento do débito executado, não podendo recair sobre os atuais administradores, que compõem o pólo passivo da execução. Alega que a execução deverá ser do modo menos gravoso para o devedor. Afirma que sofrerá danos irreversíveis pela insolvência se lhe forem penhorados 10% (dez por cento) de seu faturamento bruto.

Requer a reforma da decisão agravada, para determinar a desconstituição da penhora sobre o faturamento bruto da empresa, e que a penhora recaia sobre o bem nomeado pela agravante.

O efeito suspensivo foi indeferido e contra esta decisão foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Com contraminuta.

Relatei.

Fundamento e decido.

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

**A penhora sobre o faturamento** é admissível em caráter excepcional, nos termos do artigo 11, §1º, da Lei nº 6.830/80, diante da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução. Atualmente, encontra expressa previsão também no artigo 655, inciso VII, do CPC - Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.382/2006.

De fato, havendo outros meios para o credor promover a execução, esta deverá ser feita do modo menos gravoso ao devedor (CPC, artigo 620).

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

Assim, a penhora sobre o faturamento da empresa deve ter lugar quando presente, concomitantemente, três requisitos:

a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (artigos 677 e 678 do CPC), ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Nesse sentido firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

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

TURMA, julgado em 02.08.2007, DJ 23.08.2007 p. 211) 3. In casu, não foram atendidos pela Corte a quo os requisitos necessários, sendo certo que o desatendimento de quaisquer deles é suficiente para invalidar a ordem de penhora sobre o faturamento...

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

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO.

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

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

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

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

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM OFERECIDO À PENHORA.

CONSTRIÇÃO SOBRE FATURAMENTO MENSAL. PERCENTUAL FIXADO. 1. A penhora sobre parte do faturamento da empresa é medida que visa não apenas a dar satisfação ao interesse do exequente, mas também a conferir efetividade ao processo como forma de realização da justiça. 2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça admite a possibilidade de penhora sobre faturamento da empresa desde que haja a observância de três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os possuir, sejam de difícil execução ou insuficientes para saldar o crédito, que haja indicação do administrador e esquema de pagamento, e por último, que o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade profissional. 3. In casu, o produto da arrematação do bem que garantia o juízo foi insuficiente à satisfação do crédito, embora a exequente tenha diligenciado para encontrar outros bens penhoráveis. 4. O percentual de 5% do faturamento bruto mensal da empresa mostra-se razoável quando comparado ao máximo admitido pela jurisprudência. 5. A execução, que deve ser feita do modo menos gravoso para o devedor quando por vários meios puder promovê-la o credor, não deixa de ser efetivada no interesse do exequente. 6. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

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

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE PARTE DO FATURAMENTO DA EMPRESA -

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

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

No caso dos autos, não foram preenchidos os referidos requisitos. Com efeito, verifica-se da decisão agravada que não houve nomeação de administrador nem tampouco apresentação de esquema de pagamento.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023579-15.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023579-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : TESC IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro



APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP, que julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com base no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. A requerente foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Às fls. 234/236, a apelante informa que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, observo que o subscritor da petição, Dr. Paulo R. M. Andrade - OAB/SP 207.478 tem poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

O pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 234/236, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

Condeno a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044801-02.2007.4.03.0399/SP  
2007.03.99.044801-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 95.00.36910-9 10 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 10ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Às fls. 164/165 e 168, a apelante informa que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, bem como o levantamento do saldo remanescente do depósito efetuado.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, observo que a subscritora da petição, Dra. Graziela Nardi Cavichio - OAB/SP 188.485 tem poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

O pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 164/165 e 168, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

O pedido de levantamento do depósito deverá ser formulado junto à Vara de origem, uma vez que o numerário está a disposição do Juízo "a quo".

Condeno a apelante ao pagamento de honorários advocatícios, no mesmo valor fixado pelo MM. Juiz a quo, qual seja, R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026535-63.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026535-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : STEMMANN IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : TATIANA SOARES DE AZEVEDO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP  
No. ORIG. : 97.00.00003-6 1 Vr PORTO FELIZ/SP

Desistência

Fl. 394

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela agravante por procurador legalmente habilitado.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043461-22.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043461-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CANOZO MADEIRAS IND/ E COM/ LTDA e outros  
: AUGUSTO CESAR CANOZO  
: MARTINHO LUIS CANOZO  
ADVOGADO : PASCOAL BELOTTI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 96.00.00382-9 A Vr CATANDUVA/SP  
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 3829/96, em trâmite perante o Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Catanduva (SP), que julgou extinta a execução em relação a Martinho Luis Canozo e Augusto César Canozo, em virtude do reconhecimento da prescrição.

Alega, em síntese, que:

a) a citação da devedora originária interrompeu a prescrição em prejuízo dos co-obrigados, nos termos do art. 125, III, do Código Tributário Nacional;

b) não foi observada a súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente";

c) não foi comprovada a inércia do credor, uma vez que a execução fiscal encontrava-se em andamento por ocasião da decisão agravada e o mero decurso do prazo de 5 (cinco) anos não tem o condão de conduzir à prescrição.

Às fls. 229/230 vº, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimadas as partes, a União Federal interpôs os agravo regimental às fls. 236/243 pleiteando a reconsideração da decisão que indeferiu a liminar bem como o provimento do recurso.

É o Relatório.

#### **Decido.**

Trata-se, na origem, de execução fiscal para a cobrança de contribuições previdenciárias supostamente não recolhidas por Canozo Madeiras Ind. e Com. Ltda., no curso da qual foi oferecida exceção de pré-executividade pelos sócios Martinho Luis Canozo e Augusto César Canozo, que, alegaram o decurso de prazo superior a 5 anos entre a citação da empresa e a sua, o que resultou no reconhecimento da prescrição e a extinção parcial do feito.

A decisão recorrida não merece reparo.

Consoante dizeres da doutrina de Leandro Paulsen, a citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição contra os sócios em caso de redirecionamento, contudo, o ato de citação deste deverá ser realizado no prazo de 5 (cinco) anos contados da citação da empresa (*Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, ed. Livraria do advogado, 10ª ed., pp. 1177/1178).

Na hipótese dos autos, a citação da empresa executada ocorreu em 04/12/1996 e o pedido de citação dos corresponsáveis em 08/10/2002. Logo, ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos, ocorreu a prescrição.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende dos seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADO - AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO - EXECUÇÃO FISCAL - OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRECEDENTES DO STJ.*

1. Não havendo os recorrentes demonstrado, mediante a realização do devido cotejo analítico, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e o direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigma, resta desatendido o comando dos arts. 255 do RISTJ e 541 do CPC.

2. Somente a citação regular interrompe a prescrição (EREsp 85.144/RJ).

3. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários.

4. Decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, dá-se a prescrição intercorrente, inclusive para os sócios. Precedentes.

4. Recurso especial provido."

(REsp 766.219/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.08.2006, DJ 17.08.2006 p. 345).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO DA EMPRESA - INTERRUPÇÃO EM RELAÇÃO AOS RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS.

1. Até o advento da LC 118/2005, somente a citação regular interrompe a prescrição (EREsp 85.144/RJ).

2. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis tributários.

3. Se, entre as datas de citação da empresa e de citação do sócio responsável não existe um intervalo superior a cinco anos, não há que se falar em prescrição.

4. Recurso provido."

(REsp 649.975/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 261)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E A DO SÓCIO-GERENTE.

1. A prescrição, em se tratando de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente, aperfeiçoa-se no prazo de cinco anos, computados entre a citação da pessoa jurídica e a do sócio, no afã de mitigar a regra do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, harmonizando o aludido instituto com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. (Precedentes: EDcl no REsp 969.382 - PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ de 19 de setembro de 2008; REsp 996.409 - SC, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 11 de março de 2008; REsp 844.914 - SP, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJ de 18 de outubro de 2007).

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1037384/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008)

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento e **julgo prejudicado** o agravo regimental.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006368-88.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006368-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : DANIELA MONTAGNI e outro

: MAURO MONTAGNI

ADVOGADO : DANIELA BACHUR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS

PARTE RE' : METALURGICA LACAF LTDA e outros

: GUGLIELMO MONTAGNI

: EUCLIDES HALL EGYDIO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.05.10094-1 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra acórdão desta Primeira Turma que, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento para excluir o agravante do pólo passivo da ação executiva fiscal.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 122/124) observo que houve prolação de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016746-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016746-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SUPERTUBA S/A IND/ E COM/ DE SUPERMERCADOS e outros  
ADVOGADO : SERGIO DA SILVA FERREIRA  
PARTE RE' : VICENTE DE PAULO CONSTANT RODRIGUES DA CUNHA  
ADVOGADO : ELOISA PALUMBO BEZ CHLEBA RODRIGUES DA CUNHA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 02.00.00472-5 A Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por VICENTE DE PAULO CONSTANT RODRIGUES DA CUNHA em face da r. decisão (fls. 309/311) proferida por este Relator que, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, **deu provimento** ao recurso de agravo de instrumento interposto pela União Federal, a qual se acha assim fundamentada:

"Em execução fiscal inicialmente promovida pelo INSS, ora sucedido pela União Federal, o d. juízo "a quo" reconheceu a ilegitimidade passiva do sócio (indicado na CDA) Vicente de Paulo Constant Rodrigues da Silva, extinguindo a ação apenas com relação a ele, ao argumento de que o mesmo retirou-se de cargo de direção na sociedade anônima em 1992, sendo que o débito executado compreendia períodos de 1999 a 2001, pelos quais ele não poderia responder. Sucede que não é possível, sem maiores formalidades e sem que sequer se trate de exceção de pré-executividade, safar um dos executados referidos na CDA dos rigores da execução fiscal à vista de simples petição, como soa a jurisprudência pacífica do STJ, verbis:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas outras dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

**2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).**

3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisito necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1090001/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - RESP 1.104.900/ES - REPETITIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ARGUIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.

1. Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp 1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.

2. Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.

3. Não há como acolher a alegação de prescrição, posto tratar-se de redirecionamento, e não constar dos autos a efetiva citação da empresa devedora, a partir da qual se iniciaria o prazo de cinco anos para o redirecionamento, segundo o entendimento desta Corte.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1135296/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

Na singularidade do caso verifico que embora haja início de prova de que o co-executado deixou um cargo de direção da empresa, a situação dele na mesma não pode ser reconhecida como de plena retirada sem maiores indagações.

Pelo exposto, na forma do artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso para anular a decisão recorrida e determinar o prosseguimento da execução contra o sócio Vicente de Paulo Constant Rodrigues da Silva.

Comunique-se.

À contraminuta.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 05 de março de 2010."

Alega a parte recorrente, como fundamento dos presentes embargos de declaração, que a decisão embargada é **obscura** e **contraditória** uma vez que:

a) determinou o prosseguimento da execução fiscal contra Vicente de Paulo Constant Rodrigues da Silva enquanto o nome do embargante é, na verdade, Vicente de Paulo Constant Rodrigues da Cunha;

b) embora o julgamento do recurso tenha sido de forma monocrática, foi determinada fossem apresentadas contrarrazões ao agravo de instrumento;

c) foi consignado haver "início de prova" e a embargante requer esclarecimento se se trata de "início de prova" ou "indício de prova";

d) fundamenta-se em jurisprudência que não é pertinente ao caso, pois se trata de sociedade anônima, e o redirecionamento da execução fiscal para as pessoas mencionadas no parágrafo único do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 requer a comprovação de que tenham agido com dolo ou culpa.

Sustenta que a ausência de fundamentação legal para a lavratura da CDA que fundamenta a execução fiscal em questão é causa de nulidade do termo de inscrição em dívida ativa e do processo de cobrança, nos termos do artigo 203 do Código Tributário Nacional.

Requer que os embargos sejam acolhidos e providos.

DECIDO.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há na decisão **obscuridade, contradição ou omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

Anoto que o ora embargante na verdade não figura na Certidão da Dívida Ativa como sócio corresponsável pela dívida da firma executada, e sim como um dos diretores dela; mas isso é indiferente na medida em que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mencionada na decisão embargada tem como "ponto nodal" o fato de o nome da pessoa *estar na Certidão da Dívida Ativa*.

Não há erro na decisão embargada ao apontar que há "início de prova" de que o co-executado deixou um cargo de direção da empresa.

Não se prestam os declaratórios à revisão da decisão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Assim, quando a embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada exaustivamente pela Turma sem indicar **concretamente** qualquer das alternativas do art. 535 do CPC, não podem prosperar os

embargos de declaração, porquanto atribuir-lhe "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A propósito de todas essas considerações, confira-se:

EMENTA: Embargos de declaração em embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

3. Inviabilidade dos efeitos infringentes.

4. Caráter Protelatório. Aplicação de multa. 1 % (um por cento) sobre o valor da causa. Art. 538, parágrafo único do CPC.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851 / RJ - RIO DE JANEIRO EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO.

EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL SEM EFEITO MODIFICATIVO.

Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco omissão manifesta no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida.

(...)

(EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008)

CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS Nºs 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - (...).

III - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.

IV - A verificação da existência de violação a preceitos constitucionais cabe exclusivamente ao Pretório Excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

V - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008)

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.

III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.

IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.

V - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa contradição, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269)

No caso específico dos autos observa-se que a decisão guerreada não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Então, calha à perfeição o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. (IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ANESTESIOLOGIA. ALÍQUOTA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA. ART. 15, § 1º, III, ALÍNEA "A", DA LEI N. 9.249/95. )

1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisor, não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o acórdão recorrido assentou que: A jurisprudência dominante na Primeira Seção deste Tribunal Superior posiciona-se no sentido de que o referido benefício fiscal pressupõe que a atividade prestada pelo contribuinte seja hospitalar; vale dizer, reclame a internação em estabelecimento sujeito à incidência, hipótese diversa da presente, na qual a empresa organizada tem profissionais e serviços "prestáveis" nos hospitais. Diferença capital necessária que influi no tratamento tributário, cuja exclusão reclama literalidade interpretativa (art. 111 do CTN)." 4. Ademais, em sede de recurso especial, resta interdito o revolvimento de matéria fática-probatória, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ, razão pela qual o questionamento da embargante, no tocante à qual ou quais atividades por ela prestadas poderiam ser consideradas hospitalares, resta manifestamente inapropriado.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 924.947/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.06.2008, DJe 18.06.2008)

A propósito, convém recordar que a decisão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

Enfim, embargos declaratórios descabem para compelir o Judiciário a "innovar" na apreciação do recurso, examinando questões e argumentos novos não deduzidos na fundamentação ou no pleito recursal originário. Essa a posição do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. MATÉRIA LOCAL. SÚMULA 280/STF. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há falar em afronta aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Hipótese em que a Turma Julgadora não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. arts. 117, IX e XV, 132, XIII, e 168 da Lei 8.112/90, o que atrai o óbice das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. Ademais, ausentes os requisitos do art. 535 do CPC, não cabe, em sede de embargos de declaração, inovar em relação ao pedido do recurso apelação. Precedentes.

4. (...)

5. (...)

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 933.899/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28.02.2008, DJe 05.05.2008)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DA REINCLUSÃO DO FEITO EM PAUTA DE JULGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO DA LIDE. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)

2. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas traduzem inconformismo com o teor da decisão embargada, pretendendo rediscutir matérias já decididas, sem demonstrar omissão, contradição ou obscuridade (art. 535 do CPC).

3. Não é possível, em sede de embargos de declaração, inovar a lide, invocando questões até então não suscitadas.

Precedentes: EDcl no Resp n.º 72.204/RJ, 1ª Seção, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.11.2005; EDcl no REsp n.º 457.714/SP, 3ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 10.10.2005; EDcl no AgRg no REsp n.º 604.741/CE, 5ª Turma, Min. Laurita Vaz, DJ de 01.02.2006; EDcl nos EDcl no AgRg no Ag n.º 650.348/SP, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 05.12.2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.



(EDcl no REsp 445.910/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27.03.2007, DJ 16.04.2007 p. 167)

Ainda, na singularidade do caso, destaco que a alegação de existência de **omissão e obscuridade** na r. decisão não merece prosperar. Não restam dúvidas de que o *decisum* recorrido teve por fundamento o melhor entendimento acerca do objeto da presente ação.

No entanto, observo a ocorrência de **erro material** na decisão.

Isto porque constou que a decisão deveria prosseguir contra o sócio "Vicente de Paulo Constant Rodrigues da Silva", quando deveria ter constado "Vicente de Paulo Constant Rodrigues da Cunha".

Assim, corrijo de ofício o dispositivo que passa a ter a seguinte redação:

"Pelo exposto, na forma do artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para anular a decisão recorrida e determinar o prosseguimento da execução contra o sócio Vicente de Paulo Constant Rodrigues da Cunha."

Da mesma forma, tratando-se de decisão proferida nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, a parte agravada deve ser dispensada da apresentação de resposta ao recurso, pelo que corrijo de ofício a decisão para excluir o termo "À contraminuta".

De fato, trata-se de evidente erro material passível de correção. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO DO RECURSO ESPECIAL QUE CONSIDERA PREMISSA NÃO DECIDIDA NO ACÓRDÃO A QUO. O TRIBUNAL DE ORIGEM FIXOU PENSÃO MENSAL VITALÍCIA PARA A VÍTIMA MENOR. O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA TRANSFORMOU A INDENIZAÇÃO EM PENSÃO MENSAL PARA OS PAIS DA VÍTIMA. NÃO-COINCIDÊNCIA ENTRE A QUESTÃO DECIDIDA NA CORTE ESTADUAL E A FIXADA NO STJ. RESTABELECIMENTO DO ACÓRDÃO DE ORIGEM NO ESPECÍFICO PONTO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO.

1. Inexistentes os vícios apontados, mas havendo erro material na decisão embargada, é lícito ao juiz corrigi-lo, de ofício.

(...)

5. Embargos de declaração acolhido para, corrigindo erro material, negar provimento ao recurso especial do Estado de Pernambuco e, assim, manter a condenação por danos morais em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e restabelecer a condenação fixada no Tribunal de origem, a título de danos materiais, no valor de 5 (cinco) salários-mínimos mensais. (EDcl no REsp 819.202/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 15/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 535, I E II, DO CPC.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis somente para sanar obscuridade e contradição ou, também, podem suprir omissão constatada no julgado, mais especificamente de questão sobre a qual se imporia a manifestação do Tribunal, o que não restou demonstrado.

2. Suposto equívoco quanto ao conhecimento do recurso especial caracteriza, se muito, erro de julgamento, irreparável pela via dos aclaratórios.

3. Constatado, de ofício, erro material, deve ser considerado sem efeito o que consta nos itens 9 e 10 da ementa do voto embargado. O item 8 passa a ter a seguinte redação: "8. O termo inicial dos juros moratórios nas desapropriações indiretas é 1º de janeiro do exercício financeiro seguinte àquele em que o pagamento deveria ser efetuado, tal como disposto no art. 15-B do Decreto-Lei n.º 3365/41, dispositivo que deve ser aplicado às desapropriações em curso no momento em que editada a MP n.º 1577/97.

Precedentes".

4. Embargos de declaração acolhidos apenas para retificar a ementa anterior.

(EDcl no REsp 896.829/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 07/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO. CONTRADIÇÃO ENTRE A EMENTA E A FUNDAMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL SANÁVEL DE OFÍCIO. FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas traduzem inconformismo com o teor do aresto embargado, pretendendo rediscutir matérias já decididas.

2. O vício da contradição prevista no artigo 535 do CPC deverá ser detectado entre a fundamentação do julgado e sua conclusão. Não há falar em contradição entre a ementa e os fundamentos do acórdão. No caso, existe erro material sanável de ofício.

3. Embargos de declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no Ag 981.731/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008)

Deve ser observada, portanto, a real extensão da decisão embargada, sem alteração do resultado do julgamento.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço dos presentes Embargos de Declaração para negar-lhes seguimento e, de ofício, retifico o dispositivo da decisão embargada para constar corretamente o nome do co-executado e excluo o termo "À contraminuta" da decisão agravada.** Com o trânsito dê-se baixa.  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021600-43.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.021600-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.035695-4 6F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fl. 725: homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027878-60.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.027878-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LATICINIOS UNIAO LTDA e outro  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS NEGRAO  
PARTE RE' : ALVES AZEVEDO S/A COM/ E IND/  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 93.05.15827-7 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra decisão (fls. 586/587) que, em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, (1) acolheu exceção de pré-executividade para excluir do pólo passivo o sócio Agnaldo de Azevedo Silva, por ilegitimidade, e (2) ordenou, de ofício, a exclusão dos co-executados Antonio Carlos Negrão e Laticínios União Ltda à conta de prescrição intercorrente em relação a eles, porquanto transcorridos **mais de uma década desde a citação da empresa devedora.**

A decisão é acertada.

O período da dívida compreende as competências de janeiro de 1984 até julho de 1989 (CDA's de fls. 79/128), portanto são anteriores a Lei nº 8.620/93 cujo artigo 13 (hoje revogado) estabeleceu a responsabilidade presumida dos sócios, como exceção a regra do artigo 135 do CTN.

Ora, é evidente que a lei nova mais gravosa, que estabelece uma presunção de responsabilidade, não pode retroagir para alcançar fatos anteriores a vigência dela.

Logo, os sócios não podem ser chamados como corresponsáveis "presumidos" se a dívida é anterior a vigência da Lei nº 8.620/93.

Inexistindo recurso da Fazenda Federal ao que dispõe o artigo 135 do CTN, na singularidade do caso não há como falar em inclusão dos sócios no pólo passivo.

Ainda que assim não fosse, é mais do que evidente o decurso da prescrição em favor deles, consoante a jurisprudência que se pacificou no STJ, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. **"Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN."** (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. É inadmissível o conhecimento do recurso especial quando o acórdão impugnado decidiu a questão atinente à interrupção da prescrição sob fundamento exclusivamente constitucional, controversa, aliás, que se mostra desimportante na espécie, por ultrapassado o lapso prescricional desde o pedido de redirecionamento da ação contra os sócios-gerentes.

2. **A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1228125/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - FAVORECIMENTO AOS DEMAIS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS.

1. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes.**

2. Se o pagamento da dívida por um dos sócios favorece aos demais, por igual razão a prescrição da dívida arguida por um dos sócios, e reconhecida pelo juízo competente, aproveita aos demais devedores solidários, nos termos do art. 125 do Código Tributário Nacional e arts. 274 e 275 do Código Civil.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 30/09/2009)

Tratando-se de recurso que, além de manifestamente improcedente porque esbarra na irretroatividade *in malam partem* da lei nova, colide contra a jurisprudência pacífica de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** (artigo 557 do Código de Processo Civil).

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028517-78.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.028517-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : COINGRA COM/ E IND/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 95.05.03208-0 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão (fl. 86) que indeferiu pedido de citação de sócios da empresa devedora (já citada) indicados como corresponsáveis na CDA, depois de constatada a insuficiência dos valores arrecadados na arrematação de bens penhorados.

A interlocutória indeferiu o pleito ao argumento de haver transcorrido mais de cinco anos desde a citação da empresa, disso emergindo a prescrição em favor dos sócios.

A empresa há muito já havia sido citada (08/03/1995) e submetida a penhora de bens que, arrecadados, foram insuficientes para a satisfação total do débito. Somente em 29/10/2007 a exequente formulou o pedido de citação dos sócios.

Ainda que não se possa acusar a União Federal de desidiosa no presente caso, é verdade que a pretensão á citação dos sócios indicados na CDA ocorreu bem depois da citação inicial da empresa.

Essa pretensão esbarra na jurisprudência que se tornou dominante no STJ, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. É inadmissível o conhecimento do recurso especial quando o acórdão impugnado decidiu a questão atinente à interrupção da prescrição sob fundamento exclusivamente constitucional, controversa, aliás, que se mostra desimportante na espécie, por ultrapassado o lapso prescricional desde o pedido de redirecionamento da ação contra os sócios-gerentes.

**2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1228125/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - FAVORECIMENTO AOS DEMAIS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS.

1. O redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes.

2. Se o pagamento da dívida por um dos sócios favorece aos demais, por igual razão a prescrição da dívida arguida por um dos sócios, e reconhecida pelo juízo competente, aproveita aos demais devedores solidários, nos termos do art. 125 do Código Tributário Nacional e arts. 274 e 275 do Código Civil.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 30/09/2009)

Tratando-se de recurso que colide contra a jurisprudência pacífica de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** (artigo 557 do Código de Processo Civil).

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029057-29.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.029057-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : UMBERTO CIA TECIDOS E CONFECÇOES LTDA massa falida  
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO AMADOR  
SINDICO : ROBERTO ANTONIO AMADOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 05.00.00032-4 A Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão de fl. 68 (fl. 55 dos autos originais) proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Americana/SP que, atuando sob delegação constitucional em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, "*indeferiu o pedido constante do primeiro parágrafo de fls. 46*" consistente na penhora no rosto dos autos da falência, com intimação do síndico da massa falida por via postal.

Assim procedeu o d. Juiz de Direito porquanto tal constrição tinha sido efetivada anteriormente, com intimação do síndico por mandado cumprido pelo sr. Oficial de Justiça.

Nas razões do recurso a agravante busca a reforma da decisão a fim de que os sócios sejam incluídos no pólo passivo da ação executiva, aduzindo, em resumo, que seus nomes encontram-se indicados na CDA, cabendo-lhes infirmar a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

É certo que a exequente em sua petição de fls. 46/47 dos autos originais pleiteou, além da efetivação de penhora no rosto dos autos (medida que já tinha sido adotada pelo Juízo), a citação dos sócios da empresa executada, contudo a decisão agravada nada dispôs neste tocante, limitando-se a indeferir o "*o pedido constante do primeiro parágrafo de fls. 46*".

É de se considerar, portanto, que as razões do agravo são dissociadas do conteúdo da decisão recorrida, razão pela qual o recurso não deve ser conhecido.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES DE RECORRER DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece de recurso cujas razões mostram-se dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. Aplica-se, por analogia, o teor da Súmula 182/STJ. Precedentes.

2. Hipótese em que a decisão agravada, com base no art. 212 do RISTJ, negou seguimento ao pedido do impetrante, por incompetência do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar mandado de segurança contra Governador de Estado, e a parte agravante, todavia, limita-se a defender a legitimidade passiva de referida autoridade.

3. Agravo regimental não conhecido.

(**AgRg no MS 12.060/RJ**, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13.12.2006, DJ 05.02.2007 p. 198)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DA REGULARIDADE FORMAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

1. As razões dos embargos de declaração estão dissociadas dos fundamentos do acórdão ora impugnado. A embargante não cuidou de atacar os fundamentos do aresto embargado, carecendo, pois, o presente recurso do requisito de admissibilidade da regularidade formal.

2. Embargos de declaração não conhecidos.

(**EDAGA 601.874/BA**, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 04.05.2006, DJ 23.10.2006 p. 358)

PROCESSUAL CIVIL. QUANTUM DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. REAJUSTE. 28,86%. COMPENSAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INCABÍVEL.

1. No particular, as razões apresentadas no agravo regimental não guardam pertinência com o fundamento do julgado ora recorrido, o que acarreta a incidência da Súmula nº 182/STJ.

2. O reconhecimento do direito à eventual compensação do reajuste de 28,86% com outros já concedidos e de mesma natureza não importa em sucumbência recíproca.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 950.310/PA, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 26.05.2008, DJ 09.06.2008 p. 1)

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. As razões do recurso de apelação devem corresponder aos fatos e fundamentos de direito relativos à matéria versada nos autos e decidida na sentença recorrida, consoante interpretação dos artigos 514 e 515 do Código de Processo Civil.

2. Não merece ser conhecida a apelação cujas razões sejam totalmente dissociadas dos fundamentos que embasaram a decisão recorrida.

3. apelação não conhecida

(Tribunal Regional Federal da 3a. Região, 1a. Turma, **ApCv 1999.03.99.096218-5**, j. 10.8.2004, rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar)

Com efeito, a matéria trazida na minuta do agravo não pode ser conhecida pelo Tribunal porque sequer foi apreciada no juízo de 1º grau, sendo vedada sua análise no âmbito deste recurso sob pena de indevida supressão de instância.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029885-25.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029885-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

AGRAVANTE : NATURA COSMETICOS S/A e outros

: IND/ E COM/ DE COSMETICOS NATURA LTDA

: NATURA LOGISTICA E SERVICOS LTDA

: NATURA INOVACAO TECNOLOGICA DE PRODUTOS LTDA

ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.017690-8 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 198/201 e 203/207.

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030243-87.2009.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : COML/ LOATTI LTDA  
ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO LOPES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 96.00.00143-0 1 Vr CAPIVARI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 96.00.00143-0, em trâmite perante o MM. Juízo da 1ª Vara da Comarca de Capivari-SP, que indeferiu o pedido de expedição de mandado de penhora a ser cumprido no endereço residencial dos sócios da empresa executada, uma vez que houve substituição da CDA.

Alega a agravante, em síntese, que tem direito à expedição de mandado de citação, pagamento e avaliação em face de todos os devedores que constam da CDA e, portanto, da inicial da execução fiscal.

Argumenta que, uma vez inscritos os sócios na CDA, sua exclusão depende de prova a ser realizada na via dos embargos.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, julgar recurso de acordo súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra Comercial Loatti Ltda., visando a cobrança de débitos relativos a contribuições previdenciárias, em que foi promovida a substituição da CDA que serviu de base ao ajuizamento da ação.

Compulsando os autos, verifico que, ao substituir a CDA, a exequente incluiu no pólo passivo da execução fiscal o sr. Otávio Augusto Lopes, síndico da massa falida, na qualidade de corresponsável pela dívida cobrada.

Inicialmente, convém destacar que o síndico, atualmente substituído pela figura do administrador judicial, nos termos da Lei nº 11.101/2005, é mero representante judicial da massa falida, encarregado de administrá-la, e não responde pessoalmente pelas dívidas contraídas pela empresa falida.

Cumpra analisar, ainda, a possibilidade de substituição da certidão de dívida ativa ao longo do procedimento executivo fiscal.

Nos termos do disposto na Súmula n.º 392 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução." (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).*

No caso em tela, contudo, a agravante pretende a modificação do sujeito passivo da CDA, o que é vedado, sob pena de alteração do próprio lançamento.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para autorizar a citação apenas dos sócios indicados na primeira Certidão de Dívida Ativa.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037020-88.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.037020-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MANOEL MONTESINO  
ADVOGADO : PEDRO AUGUSTO DE MATTOS E ORSI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.021669-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não houve pedido expresso da providência referida no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.  
Intime-se a parte agravada para contraminutar o recurso.  
Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de abril de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042042-30.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.042042-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LYPE IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outros  
: MARCOS CESAR DA SILVA  
: CARLOS EDUARDO DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA  
: CARLA CRISTINA DA SILVEIRA BUTTNER DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 95.05.06923-5 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 95.0506923-5, em trâmite perante a 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de citação de Marcos Cezar da Silva e Carlos Eduardo da Silva em virtude da ocorrência de prescrição.

Alega, em síntese, que o nome dos agravados consta na CDA e na inicial da execução fiscal; que o juízo não pode simplesmente desconsiderar a presunção de certeza e liquidez da CDA e excluí-los de ofício; e, por fim, que os autos não foram arquivados, tendo a exequente realizado diligências e apresentado requerimentos na tentativa de localização de endereços ou bens.

Às fls. 179/182, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimadas as partes, a União Federal interpôs agravo regimental às fls. 187/192 pleiteando a reconsideração da decisão ou que seu recurso seja provido. O prazo para apresentação de contraminuta transcorreu *in albis*.

É o Relatório.



## **Decido.**

Cuida-se de execução fiscal proposta com lastro nas Certidões de Dívida Ativa nºs 31.695.701-1 (03/93 a 03/94), 31.695.702-0 (12/93), 31.695.703-8 (12/93), 31.695.704-6 (03/92 a 03/94), relativa a fatos geradores ocorridos na vigência do artigo 13 da lei 8.620/93, o qual estabelecia a solidariedade do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social.

Na hipótese em apreço, objetiva a exequente a citação de Marcos Cezar da Silva e Carlos Eduardo da Silva, sócios do devedor Lype Ind. e Com. de Plásticos Ltda., pleito que foi indeferido pelo MM. Juiz da causa ao fundamento da ocorrência de prescrição. De acordo com a decisão agravada, "transcorridos mais de 13 anos desde a citação da executada (04/1996 - fl. 25), impõe-se o indeferimento de tal pedido, devendo a ação executiva seguir, se for o caso, tão somente em face da Executada. Não há dúvidas que, após o decurso de determinado tempo o conflito deve ser estabilizado pela prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que afronta a os princípios informadores do sistema tributário a prescrição indefinida" (fls. 176).

Realmente, a prescrição, em se tratando de redirecionamento da execução fiscal contra sócio da empresa executada, aperfeiçoa-se no prazo de cinco anos, computados entre a citação da pessoa jurídica e a do sócio, como forma de mitigar a regra do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, harmonizando o aludido instituto com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo que não se torne imprescritível a dívida fiscal.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

### *AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)*

No mesmo sentido decidiu a Primeira Turma desta Corte:

### *PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.*

*1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.*

*2. Entretanto, os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da edição da referida súmula são legítimos.*

*3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.*

*4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".*

*5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios. 6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica. 7. Agravo de instrumento improvido.*

*(AG 2007.03.00.102684-0, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 10/03/2009, DJF3 23/03/2009).*

### *"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.*

*1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.*

*2. Dispõe a referida súmula: "são inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".*

*3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.*

*4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".*

*5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios.*

6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica.

7. Agravo de instrumento improvido."

(AG 2008.03.00.031394-1, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. DJF3 23/03/2009).

Assim sendo, correta a decisão de primeiro grau, já que o exequente, na espécie, não promoveu a citação dos sócios dentro dos cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica, dando margem à prescrição.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento e **julgo prejudicado** o agravo regimental.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043689-60.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.043689-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : BOIBRAS IND/ E COM/ DE CARNES E SUBPRODUTOS LTDA  
ADVOGADO : SERGIO PAULO GROTTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2009.60.00.013145-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

Desistência

Fl. 205:

Homologo o pedido de desistência formulado pela agravante no presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000269-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000269-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : WANDERLEY DE SOUZA MARQUES JUNIOR  
ADVOGADO : LUANA MARQUES SIMÕES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 2009.61.23.002098-0 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por WANDERLEY DE SOUZA MARQUES JUNIOR, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação declaratória de inexistência de débito tributário autuada sob o n.º 2009.61.23.002098-0, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Bragança Paulista, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para suspensão de parcelamento de débitos por reputar inexistente o *periculum in mora*, pois "em situação de adimplemento regular de plano de parcelamento fiscal já consolidado há aproximadamente dois anos, nada justifica o provimento emergencial aqui solicitado, já que a situação concreta não historia qualquer lesão ou ameaça a direito do autor."

Alega, em síntese, que o parcelamento cuja suspensão ora reclama refere-se a cobrança que "teve como fato gerador a construção de imóvel residencial, que se encontra edificado desde 27/04/2000, conforme certidão da Prefeitura Municipal local, cuja notificação fiscal somente teria sido efetuada no ano de 2007, quando a autarquia já havia decaído do direito de cobrança." Sustenta ainda que a manutenção da decisão recorrida lhe trará graves prejuízos, seja pelo comprometimento do orçamento familiar (pois deverá continuar honrando as parcelas), seja pelo inconveniente da ação de repetição de indébito caso tenha êxito ao final no processo de origem.

Às fls. 50/52, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 55/57.

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante n.º 8, estabeleceu que os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91, que previam prazo decadencial de 10 anos para a cobrança de contribuições previdenciárias, são inconstitucionais. Assim, o prazo para a Fazenda constituir e cobrar o crédito tributário é aquele previsto no CTN, qual seja, de 5 anos.

O direito afirmado pelo agravante pressupõe a aplicação dessa súmula, uma vez que a constituição do crédito tributário não teria se verificado dentro do prazo quinquenal. Contudo, o caso dos autos subtrai-se à incidência do enunciado vinculante, a inviabilizar o reconhecimento da decadência na espécie.

Isso porque, diante do grande impacto da decisão sobre os cofres públicos, houve por bem o Supremo Tribunal Federal modular os efeitos da inconstitucionalidade então declarada, atribuindo-lhe eficácia *ex nunc*, de modo a permitir a retroação dos efeitos apenas relativamente aos processos e questionamentos em curso até 11 de junho de 2008, data da conclusão do julgamento do RE 560626.

O agravante, conforme se verifica à fl. 9, ajuizou a ação declaratória de extinção de débito tributário somente em 6 de junho de 2009, praticamente um ano após aquele julgamento, sendo esta a razão que desautoriza a aplicação da súmula vinculante n.º 8 *in casu*, a afastar por conseguinte a alegação de decadência (pois, segundo o próprio agravante, a constituição do crédito ocorreu há menos de 10 anos).

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000606-57.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000606-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : SEMPRE ENGENHARIA COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : RENATA MAIELLO VILLELA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.025783-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão que deferiu liminar em mandado de segurança.

As informações prestadas pelo Juízo de origem dão conta que foi preferida sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001439-75.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001439-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : BUTUEM IND/ AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : FLAVIANE GOMES ASSUNÇÃO APROBATO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.024878-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002203-61.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002203-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : UNIDAS S/A  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.025398-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por UNIDAS S.A., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 2009.61.00.025398-8, em trâmite perante a 2ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que deferiu em parte o pedido de liminar para suspender a

exigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos nos 15 primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados.

Alega, em síntese, que os pagamentos efetuados aos empregados e trabalhadores avulsos a título de salário-maternidade, férias e terço de férias não se enquadram na hipótese de incidência do art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, pois são todas circunstâncias em que o empregado, afastado ou em gozo de férias, não está prestando serviços nem se encontra à disposição da empresa.

Às fls. 79/81, o pedido de efeito suspensivo foi deferido em parte apenas para suspender a exigibilidade dos créditos tributários tão somente no que tange às contribuições incidentes sobre o adicional de um terço sobre férias.

Intimada, a União Federal, ora agravada, apresentou contraminuta às fls. 84/92.

É o Relatório.  
Decido.

O salário-maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do artigo 7º, inciso XVIII da Constituição Federal e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. "O fato de ser custeado pelos cofres da autarquia previdenciária não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º)" (REsp 1098102/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 17/06/2009).

O mesmo se diga do valor referente às férias efetivamente gozadas, que igualmente tem natureza remuneratória e da mesma forma integra a folha de salários. *Não obstante*, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o respectivo terço constitucional não sofre incidência da referida contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso da verba em questão. Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.*

(...)

*2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.*

(...)

*7. Apelação parcialmente provida."*

*(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)*

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade dos créditos tributários tão somente no que tange às contribuições incidentes sobre o adicional de um terço sobre férias.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002783-91.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BORGES E ZACCARIA ARTEFATOS DE METAIS LTDA e outros  
: ANTONIO CARLOS GUEDES ZACCARIA  
: BENEDITO ANTONIO BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 95.00.15520-3 A Vr LIMEIRA/SP  
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 3.639/95, em trâmite perante o Juízo de Direito do SAF de Limeira (SP), que indeferiu o pedido de bloqueio de veículo de propriedade do agravado Antônio Carlos Guedes Zaccaria para assegurar futura penhora.

Alega, em síntese, que o bloqueio de veículo é medida acautelatória, com o intuito de tornar possível a penhora, evitando que o executado dissipe seus bens antes da garantia do juízo, e pode ser deferida em razão do poder geral de cautela do juiz.

Às fls. 103/106, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado para apresentar contraminuta, o agravado deixou transcorrer o prazo *in albis*.

É o Relatório.  
Decido.

O bloqueio de veículo junto ao DETRAN com vistas à efetivação de futura penhora ou arresto é providência desprovida de amparo legal e que por isso vem sendo rechaçada por esta Corte, conforme se constata dos seguintes precedentes:

**"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFÍCIO AO DETRAN PARA BLOQUEIO DE VEÍCULO ANTES DA EFETIVAÇÃO DA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.**

1. A anotação de existência de execução fiscal contra proprietário de veículo automotor no DETRAN, antes de realizada a penhora, não é permitida pelo nosso ordenamento jurídico. Precedente do C. S.TJ. 2. Agravo de instrumento improvido." (AI 2007.03.00.087149-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, Quarta Turma, DJF3 CJ2 DATA:29/04/2009 PÁGINA: 530)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO DETRAN VISANDO O BLOQUEIO DE BEM EM NOME DO EXECUTADO NÃO CITADO. INVIABILIDADE.**

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Verifica-se pela análise dos documentos juntados aos autos, que deferida a inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da ação, o citando Fernando Mercuri não foi encontrado no endereço fornecido (fls. 92/93). A União, no entanto, cautelarmente pediu o bloqueio de veículo de sua propriedade, requerendo a expedição de ofício ao CIRETRAN/DETRAN.

3. No caso, a medida adequada para garantir a penhora é o arresto, observadas as condições do inciso III do artigo 7º da Lei nº 6.830/80. Antes de concretizada a referida providência, deverá, porém, a agravante diligenciar em busca do endereço do sócio, tendo em vista que o simples aviso de recebimento negativo, quanto a sua citação, não implica no arresto e quanto mais no bloqueio de bens, pois não esgotados todos os meios na localização do executado visando o ato citatório.

4. Não se há falar na aplicação do artigo 185 do CTN, haja vista que o veículo que se pretende bloquear continua em nome do co-executado, Fernando Mercuri, conforme documento às fls.97.

5. Agravo de instrumento que se nega provimento."

(AI 2007.03.00.005782-8, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Sexta Turma, DJF3 DATA:16/06/2008)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO CAUTELAR DOS CADASTROS DOS VEÍCULOS DE PROPRIEDADE DO EXECUTADO. INEXISTÊNCIA DE PENHORA OU ARRESTO SOBRE REFERIDOS BENS. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. A atual legislação prevê que o juiz pode decretar a indisponibilidade de bens do devedor do fisco; contudo, tal hipótese ocorre somente se, citado o devedor, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem encontrados bens do executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente, devendo o procedimento ocorrer preferencialmente através de meio eletrônico.

3. No caso vertente, observo que a empresa executada, citada, não pagou o débito ou nomeou bens à penhora; redirecionado o feito para os sócios, estes, citados, também deixaram de pagar o débito ou nomear bens à constrição.

4. A agravante ao diligenciar junto ao sistema RENAVAL localizou veículos em nome do co-executado, pleiteando, de plano, o bloqueio do cadastro de referidos bens, objetivando resguardar futura penhora.

5. No caso de penhora de veículos, dispõe o art. 14, II, da Lei nº 6.830/80 que o oficial de justiça entregará contrafé e cópia do termo ou do auto de penhora ou arresto, com a ordem de registro de que trata o art. 7º, IV, na repartição competente para emissão de certificado de registro, se for veículo.

6. Entretanto, na hipótese sub judice, verifica-se que não houve penhora ou arresto dos veículos relacionados pela agravante, não havendo que se falar em bloqueio cautelar do cadastro do veículo de propriedade do executado junto ao órgão de trânsito respectivo, por ausência de previsão legal.

7. Inaplicável, na espécie, a decretação de indisponibilidade dos veículos, em nome dos executados, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN, pois, tal providência está condicionada à prévia constatação de inexistência de bens penhoráveis.

8. Agravo de instrumento improvido."

(AI 2007.03.00.005806-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJU DATA:07/04/2008 PÁGINA: 448)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE OFÍCIO PARA BLOQUEIO DE VEÍCULO NO DETRAN. I - Ausente fundamento legal para fins de "bloqueio" de veículo do executado perante o DETRAN, cerceando direito de propriedade. II - A previsão legal contempla concretização de penhora nos autos da execução e posterior averbação da constrição no certificado de propriedade do veículo, sem exclusão da posse antes de findo o devido processo legal. III - Agravo de instrumento improvido."

(AI 2005.03.00.015231-2, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, DJU DATA:26/04/2006 PÁGINA: 406).

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003936-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003936-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA  
ADVOGADO : DEBORA REGINA ALVES DO AMARAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.009791-4 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 2009.61.14.009791-4, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo (SP), que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pela ausência do depósito preparatório do valor do débito, nos termos do art. 38 da Lei 6.830/80, concedendo-lhe prazo de 10 dias para que providenciar o depósito "sob pena de prosseguimento da ação sem a pretendida suspensão de exigibilidade".

Alega, em síntese, que ajuizou ação anulatória de débito fiscal com fundamento na súmula 351 do Superior Tribunal de Justiça, tendo pleiteado antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário em causa, sendo certo que aquela Corte tem se posicionado de forma favorável à concessão de tutela antecipada em ação anulatória sem a necessidade de depósito.

Às fls. 47/50, o pedido de efeito suspensivo foi deferido em parte apenas para determinar que o MM. Juiz da causa aprecie novamente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, afastada a premissa de que a medida depende do depósito do valor do débito fiscal.

Intimada, a União Federal, ora agravada, apresentou contraminuta às fls. 53/60.

É o relatório.

### **Decido.**

O depósito preparatório do valor do débito (art. 38 da Lei 6.830) não constitui requisito obrigatório para a propositura da ação anulatória de débito fiscal (STF, RE 105552, Relator(a): Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, julgado em 02/08/1985, DJ 30-08-1985 PP-14351 EMENT VOL-01389-03 PP-00592 RTJ VOL-00115-02 PP-00929), muito embora o autor possa dele lançar mão para obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pois o depósito, desde que integral e em dinheiro, surte por si só esse efeito, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Ao lado do depósito integral do crédito tributário, são causas de suspensão da exigibilidade, além da moratória, reclamações e recursos administrativos e o parcelamento, a concessão de medida liminar em mandado de segurança e a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada em outras espécies de ação judicial, esta última incluída no artigo 151 do CTN por força da Lcp n.º 104, de 10.01.2001, a superar o entendimento de que, tratando-se de ação anulatória, a suspensão da cobrança somente seria possível pelo depósito do valor do débito.

Assim, nada obsta a que, convencendo-se da presença de prova inequívoca da verossimilhança das alegações e do perigo da demora, o Juiz conceda liminar para privar temporariamente o Fisco do direito de exigir o tributo, conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"CAUÇÃO DE BEM MÓVEL. OFERECIMENTO POR MEIO DE AÇÃO CAUTELAR. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DO CADIN. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE GARANTIA EM DINHEIRO E NA INTEGRALIDADE DO CRÉDITO A SER SUSPENSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 151, II, DO CTN.*

*I - Esta Eg. Primeira Turma, quando do julgamento do REsp nº 575.002/SC, em 17/02/2005, após o voto-vista do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, exarou entendimento de que, afora a realização de penhora em sede de executivo fiscal, o contribuinte-devedor pode valer-se, independentemente do oferecimento de qualquer garantia, do mandado de segurança, da ação declaratória de nulidade e da ação desconstitutiva de débito fiscal, com vistas a obter a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. Naquela oportunidade grifou-se: "Em qualquer destas demandas poderá o devedor, inclusive, obter liminar que suspenda a exigibilidade do crédito (e, conseqüentemente, permita a expedição de certidão), bastando para tanto que convença o juiz de que há relevância em seu direito. Se, entretanto, optar por outorga de garantia, há de fazê-lo pelo modo exigido pelo legislador: o depósito integral em dinheiro do valor do tributo questionado".*

*III - Na hipótese presente, o contribuinte-devedor ofereceu bem móvel como garantia e, não, montante em dinheiro na integralidade do débito, deixando de satisfazer, assim, às exigências impostas pelo legislador. Inviabilizada, pois, a exclusão do CADIN do nome do devedor.*

*IV - Precedentes: REsp nº 710.153/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 03.10.2005; REsp nº 633.805/RS, Rel. p/ Acórdão Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14/11/05 e AgRg no Ag nº 727.219/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 31.08.2006.*

*V - Recurso especial PROVIDO."*

*(REsp 937.627/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2008, DJe 26/06/2008)*

Não obstante, no caso em apreço os requisitos do referido art. 273 do Código de Processo Civil não foram apreciados na decisão recorrida, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela pelo só inexistência de depósito preparatório da dívida. Assim, a análise desses requisitos em primeira mão por esta Corte implicaria supressão de instância e ofensa ao



princípio do duplo grau de jurisdição, o que não impede nova apreciação do pleito pelo prolator do ato impugnado à luz tão-só dos referidos requisitos.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou** parcial **provimento** ao agravo de instrumento apenas para determinar que o MM. Juiz da causa aprecie o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, afastada a premissa de que a medida depende do depósito do valor do débito fiscal.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003958-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003958-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : DEL REY TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.001545-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005103-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005103-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ITAPRINT EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : VLADIMIR CASTELUCCI  
AGRAVADO : PEDRO FERREIRA LUCIO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00004-5 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 45/08, em trâmite perante o Juízo de Direito do SAF de Itapecerica da Serra (SP), que indeferiu a realização de penhora *on line* em desfavor dos agravados por entender que a exequente não esgotou todos os meios disponíveis para localizar bens penhoráveis em nome deles.

Alega, em síntese, que o dinheiro, seja em espécie, seja em depósito ou aplicação em instituição financeira, é bem que ocupa o primeiro lugar na ordem de preferência do art. 655 do Código de Processo Civil, sendo certo que a jurisprudência atual entende pela desnecessidade de comprovação do exaurimento das busca por outros bens.

Às fls. 91/93, o pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 99/111.

É o Relatório.  
Decido.

Nos termos do artigo 655 do Código de Processo Civil, a penhora observará, preferencialmente, a ordem nele estabelecida, na qual figura, em primeiro lugar, "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (inciso D).

E, de acordo com o art. 655-A, do mesmo diploma legal, "para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o limite do valor indicado na execução."

Assim, se a penhora *on line* representa constrição sobre dinheiro em depósito ou aplicação financeira, e se este bem é aquele sobre o qual a penhora preferencialmente deve recair, deve-se ter por descabida a exigência de demonstração, por parte do credor, do esgotamento de buscas por outros bens penhoráveis, até porque "o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo" (REsp 891.630/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 27/03/2008).

Não é para outro sentido que aponta a nova orientação do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO.*

*1. Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, não mais se exige do credor a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.*

*2. Segundo nova orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, a penhora on line deve ser mantida sempre que necessária à efetividade da execução.*

*2. Agravo interno improvido."*

*(AgRg no Ag 1050772/RJ, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 05/06/2009)*

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005403-76.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : KATSUO GUSHIKEN e outro  
: TETSUO GUSHIKEN  
PARTE RE' : KIYOWA COM/ DE FRUTAS E LEGUMES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05289211019964036182 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 96.0528921-0, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que reconheceu a prescrição da pretensão executiva em face dos co-executados Katsuo Gushiken e Tetsuo Gushiken e os excluiu do pólo passivo do feito.

A execução fiscal foi proposta em face de Kaiyowa Comércio de Frutas e Legumes Ltda., Tetsuo Gushiken e Katsuo Gushiken, com base na Certidão de Dívida Ativa n.º 31.840.692-6 (período da dívida: 11/91 a 03/93), para o recebimento de contribuições previdenciárias supostamente não recolhidas a seu devido tempo.

A agravante alega, em síntese, que a citação da pessoa jurídica interrompeu o lapso prescricional em relação aos co-executados, e que não foi responsável pela paralisação do processo.

Às fls.131/134, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimadas as partes, a União Federal, ora agravante, apresentou pedido de reconsideração às fls. 137/145 e o agravado deixou transcorrer o prazo *in albis* para a apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Embora a citação da pessoa jurídica interrompa o prazo prescricional, em relação ao responsável solidário e em se tratando de redirecionamento da execução fiscal contra sócio da empresa executada, aperfeiçoa-se no prazo de cinco anos, computados entre a citação da pessoa jurídica e a do sócio, como forma de mitigar a regra do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, harmonizando o aludido instituto com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)*

No mesmo sentido a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA*

**CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.**

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Entretanto, os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da edição da referida súmula são legítimos.

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios.

6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica.

7. Agravo de instrumento improvido."

(AG 2007.03.00.102684-0, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 10/03/2009, DJF3 23/03/2009).

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.**

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Dispõe a referida súmula: "são inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios.

6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica.

7. Agravo de instrumento improvido."

(AG 2008.03.00.031394-1, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. DJF3 23/03/2009).

No caso em apreço, empresa executada foi citada no ano de 1996 e os sócios, apenas em 2003, ou seja, mais de cinco anos após, quando a pretensão da Fazenda já se encontrava prescrita.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007527-32.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007527-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : AYMORE FERREIRA ALVES  
ADVOGADO : LUIS CESAR MILANESI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : HIDRAULICA FERREIRA LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00007491319994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra a r. decisão (fl. 17) proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que assim se manifestou sobre a exceção de pré-executividade oposta nos autos de execução fiscal de dívida ativa previdenciária pelo corresponsável AYMORE FERREIRA ALVES:

Junte-se. Não há contradição alguma na decisão anterior (fl. 101). O requerente não foi excluído do pólo passivo porque já tinha sido citado (fl. 40), não se aproveitando da prescrição intercorrente da qual se aproveitou o outro coexecutado. Sua legitimidade decorre do fato de seu nome constar da CDA (fl. 02).

Não obstante, intime-se a exequente para manifestação sobre o pedido, bem como manifestar-se sobre eventual prescrição do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante STF nº 08, informando o valor atualizado da dívida exigível, se houver.

Na minuta do agravo o sócio da empresa executada alega, primeiramente, a nulidade de sua citação via postal, já que o aviso de recebimento foi assinado pelo porteiro do prédio onde residiu antes da referida citação. Sob este argumento e também porque já decorrido mais de cinco anos desde a citação da empresa, afirma que deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Sustenta ainda a ocorrência da prescrição quinquenal do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante nº 08.

Alega também sua ilegitimidade passiva ante a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que responsabilizava solidariamente os sócios das empresas pelas dívidas previdenciárias, não havendo nos autos prova de prática de atos societários com excesso de poder ou com infração à lei.

Por fim, afirma que a CDA é ilíquida, pois não foi considerado pela exequente o pagamento parcial da dívida.

#### Decido.

De início anoto que o recurso será conhecido apenas no tocante à ilegitimidade passiva - alegação rejeitada pelo Juízo de origem com fundamento na presunção de certeza e liquidez da CDA - pois em relação aos demais temas a análise foi postergada para após a manifestação da exequente.

E ainda que a ocorrência de prescrição possa ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita, (art. 193 do Código Civil de 2002), observo que a parte agravante não trouxe aos autos do instrumento cópia da Certidão de Dívida Ativa, sem a qual não é possível aferir a data da constituição do crédito tributário, o termo inicial do prazo prescricional.

Ainda, configura inovação recursal a alegação de nulidade da citação via postal, já que o tema sequer foi ventilado em primeiro grau de jurisdição, não sendo o caso, portanto, de se analisar a ocorrência de prescrição intercorrente.

A propósito, não há nos autos qualquer documento que indique a data da citação da empresa executada, nem cópia da decisão de fl. 101 dos autos originais que reconheceu a prescrição intercorrente em face de outro coexecutado, sendo impossível verificar sua ocorrência em relação ao agravante à míngua de maiores elementos e sem que se conheça o fundamento adotado pelo Juízo de origem em decisão anterior.

Quanto à alegada ilegitimidade passiva, ressalvada a posição pessoal do Relator quanto a retroatividade "*in bonam partem*" da revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 operada pela MP nº 449 de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, em honra do princípio da colegialidade aplico aqui o entendimento majoritário da 1ª Turma e da 1ª Seção. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que cabe a execução contra o sócio ou diretor que se encontra alojado na Certidão da Dívida Ativa, cabendo a ele o ônus - para mim impossível, pois exige "prova diabólica" - de provar não ser merecedor da co-responsabilidade solidária pelo débito existente em favor da Previdência Social. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisito necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1090001/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - RESP 1.104.900/ES - REPETITIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ARGUIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.

1. **Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp 1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.**

2. **Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.**

3. Não há como acolher a alegação de prescrição, posto tratar-se de redirecionamento, e não constar dos autos a efetiva citação da empresa devedora, a partir da qual se iniciaria o prazo de cinco anos para o redirecionamento, segundo o entendimento desta Corte.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1135296/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO INDICADO NA CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.104.900/ES. MULTA DO ART. 557, § 2º, do CPC.

1. **A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, constando da CDA o nome do sócio contra quem se pretende direcionar a execução, não é dado ao magistrado exigir outras provas da responsabilidade pelas dívidas tributárias da empresa.**

2. **Diante da presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, seria gravame incabível a exigência de que o Fisco fizesse prova das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN.**

3. **Posicionamento consagrado no REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 1º.4.2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos).**

4....

5...

6....

(AgRg no REsp 1115420/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

Trata-se de recurso que, **na parte conhecida**, confronta com a jurisprudência que domina amplamente no Superior Tribunal de Justiça (veja-se o julgamento como recurso repetitivo do REsp nº 1.104.900/ES, Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009) pelo que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007699-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007699-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : IND/ DE MAQUINAS HORVATH LTDA e outros

: ERNESTO HORVATH

: MARIA DA CONCEICAO HORVATH  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05046454619954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão de fl. 167 (fl. 154 dos autos originais) proferida pelo Juízo da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que **indeferiu pedido de renovação do rastreamento de valores via BACEN-JUD** em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária.

O pedido foi indeferido pelo Juízo de origem "*pois não há elementos que permitam concluir que nova tentativa de bloqueio teria êxito, de modo que a medida não tem utilidade ao processo*".

Nas razões do agravo a entidade exequente afirma, em resumo, que a reiteração da ordem de bloqueio e penhora de ativos financeiros é medida que se impõe a fim de se dar efetividade à tutela jurisdicional, mesmo porque apenas uma instituição financeira respondeu à consulta formulada anteriormente.

Decido.

Em cumprimento à decisão liminar deste relator datada de 14/08/2008 que deferiu efeito suspensivo nos autos do agravo de instrumento nº 2008.03.00.024602-2 para autorizar o bloqueio de ativos financeiros via BACEN-JUD, foi procedida tal pesquisa pelo Juízo de origem na data de 22/08/2008.

Registro que a mencionada decisão liminar foi confirmada pela Primeira Turma que deu provimento ao agravo de instrumento anterior.

Sucedo que a medida não surtiu efeito concreto naquela ocasião porquanto não identificados valores penhoráveis. Considerando o lapso temporal decorrido desde a ordem original de bloqueio de ativos financeiros pelo do sistema BACEN-JUD, não entrevejo óbice a sua reiteração com o escopo de rastrear e bloquear ativos financeiros do executado, a fim de garantir a execução.

Com efeito, na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A.

Segue nesse sentido a jurisprudência do STJ, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR. ARTS. 620 E 655 DO CPC.

1 - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora on line não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 do CPC. Precedentes.

2 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 935082/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

Ademais, o detalhamento de ordem judicial de bloqueio de valores colacionado a fls. 156/157 informa que houve apenas uma resposta (Banco Itaú S/A) e onze "não respostas", não sendo despropositada, portanto, a renovação do rastreamento.

Pelo exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008791-84.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008791-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : SUL AMERICA SERVICOS DE SAUDE S/A  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS ROSAS GIARDINA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00063540620104036100 3 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra r. decisão de fls. 66/67 que em sede de mandado de segurança onde a onde a impetrante questionava a constitucionalidade da mudança da sistemática no cálculo do valor da contribuição ao SAT derivado do multiplicador FAP (1,5479), indeferiu a liminar. No *mandamus* a empresa pretendia liminar suspensiva do recolhimento do tributo com o acréscimo do multiplicador FAP.

Em sua minuta a agravante sustenta a inconstitucionalidade do chamado FAP introduzido pela Lei nº 10.666/2003 e objeto de regulamentação pelo Decreto nº 6.042/2007, por violação ao critério da proporcionalidade e à regra de contrapartida entre custeio e equilíbrio atuarial.

Afirma que a decisão agravada não levou em conta "os absurdos da fixação do FAP no caso em tela que (i) considerou a massa salarial da agravante em valor menor que o real e (ii) considerando a ocorrência de um único acidente de trabalho que acarretou no pagamento de um auxílio de R\$ 2.102,68, fixou o FAP da agravante em 1,5479".

Alega ainda que a Constituição Federal não determinou que a contribuição destinada a custear "riscos ambientais do trabalho" tivesse caráter extrafiscal.

#### Decido.

A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o *Fator Acidentário de Prevenção* (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquotas de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode **reduzir à metade, ou duplicar**, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de *sinistralidade*, vale dizer, de potencialidade de infortúnica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o **histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa** e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.

O discurso legal é como segue:

**Art. 10.** A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O texto legal concede "competência administrativa" ao Conselho Nacional de Previdência Social para aprovar a metodologia de cálculo do FAP em face do desempenho de cada empresa contribuinte do SAT, sendo que o Decreto nº 3.048/99, com redação do Decreto nº 6.957/2009, regulamentou a novidade legal, *verbis*:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

.....  
4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

- para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.



§ 5o O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§ 7o Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§ 8o Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1o de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§ 9o Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP

Por primeiro, não verifico patente ilegalidade do FAP já que o mesmo encontra amparo não em decretos regulamentares, mas na própria lei.

Ainda, o decreto regulamentador aparentemente não desbordou dos termos legais.

Também não me parece que a classificação da empresa frente ao FAP e a fixação do índice questionado violou princípios de contraditório e ampla defesa, já que a mecânica que leva a fixação de um *quantum* de tributo (a contribuição ao SAT é tributo) não precisa ser previamente submetida ao contribuinte para a Administração Fiscal verificar se ele "aceita ou não" o valor encontrado.

Assim, nem mesmo a Lei nº 9.784/99 prestigiaria a alegação da empresa no sentido da invalidade do fator a ela atribuído, já que o caso não envolve o "poder sancionatório" do Estado que - ele sim, deve atender o artigo 2º dessa lei - mas sim o desempenho do poder tributante que, a teor do artigo 3º do CTN, não tem qualquer correspondência com a fixação de sanções por atos ilícitos.

De outro lado, a Lei nº 10.666/2003, artigo 10, não criou cobrança a maior de contribuição social sem benefício específico a ser custeado.

Criou, sim, um espaço de manejo de alíquotas para "premiar" contribuintes que consigam reduzir a infortunística laboral.

Essa regra, na verdade, **está conforme o artigo 1º da Constituição** que impõe o valor social do trabalho como um dos pilares de nosso Estado.

Até o advento dessa lei, e da sua regulamentação, a tarifação da contribuição para custeio do SAT (artigo 22 do PCPS) era coletiva, variando apenas as alíquotas conforme o exercício da atividade do empregador. O artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 trouxe saudável novidade: a possibilidade de estabelecer a tarifação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas. Empregadores que tenham feito um bom trabalho nas melhorias dos postos de trabalho e apresentado menores índices de acidentalidade, podem ser aquinhoados com a diminuição da alíquota, ao mesmo tempo em que deve aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico, revelando descaso para com um valor básico de nossa democracia: o prestígio do trabalho como valor social.

Na verdade essa medida não é inédita, pois a Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, em seu art. 4º, já dispunha que a empresa cujo índice de acidente de trabalho fosse superior à média do respectivo setor sujeitar-se-ia a uma contribuição adicional de 0,9% a 1,8% para financiamento do respectivo seguro.

A diferenciação na verdade é um critério de justiça, pois nada ampara que continue a sinistralidade nas relações laborais; no Brasil as estatísticas indicam que a cada duas horas ocorrem três mortes, e a cada minuto acontecem três acidentes, envolvendo os trabalhadores do mercado formal.

No ano de 2003, quando aprovado o FAP, a ausência de segurança nos ambientes de trabalho no Brasil gerou um custo de cerca de R\$32,8 bilhões para o país.

Não há que se falar, contudo, especificamente na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunística e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.

Sobeja outra argumentação.

Pondera a agravante o descabimento da fixação do percentual acrescido afirmando, em síntese: "os absurdos da fixação do FAP no caso em tela que (i) considerou a massa salarial da agravante em valor menor que o real e (ii) considerando a ocorrência de um único acidente de trabalho que acarretou no pagamento de um auxílio de R\$ 2.102,68, fixou o FAP da agravante em 1,5479" (f. 6). Esse tema foi efetivamente agitado na impetração originária como se lê de fls. 23.

Penso que o tema comportaria adequada sede de discussão onde o nível cognitivo é amplo, a ação ordinária de conhecimento, porque envolve apreciação de matéria fática.

Não há espaço para isso no mandado de segurança cujo espaço de cognição é tradicionalmente restrito.

Verificar se os cálculos desse fator são adequados à singularidade da empresa é questão passível de enfrentamento na órbita judicial, mas não em sede de mandado de segurança.

Com tais considerações, **indefiro** a antecipação de tutela recursal.  
Intime-se para a contraminuta e colha-se oportunamente o parecer da Procuradoria Regional da República.  
Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008981-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008981-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : JOSE MILTON DE SOUSA  
ADVOGADO : ALBINO CESAR DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : IND/ DE CALCADOS TROPICALIA LTDA e outros  
: CARLOS ROBERTO DE PAULA  
: PAULO HENRIQUE CINTRA  
: RENATO MAURICIO DE PAULA  
: ANTONIO LUIZ FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00047210419994036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto por JOSÉ MILTON DE SOUSA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação da execução fiscal nº 1999.61.13.004721-9, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Franca, que indeferiu a exceção de pré-executividade sob o fundamento de que "o coexecutado José Milton de Souza requer discutir decisão que já foi expressamente resolvida e transitada em julgado acerca de ilegitimidade de parte, conforme sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal, autuados sob o n.º 1999.61.13.004721-9 (fls. 162/218)."

Alega, em síntese, que "se desligou da empresa executada em 1997, antes da constituição do crédito cobrado e do ajuizamento da ação executiva, que se dera em dezembro de 1999", de modo que "não ficou demonstrado que o agravante, embora sócio-administrador em conjunto com os demais sócios, tenham sido os responsáveis pelo não pagamento do tributo no vencimento", não havendo como "hoje, após não mais integrarem o quadro social da empresa, ser responsabilizados".

É o relatório.

#### Decido.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Conforme relatado, a alegação de ilegitimidade passiva veiculada na exceção de pré-executividade foi afastada ao fundamento de que se tratava de questão já resolvida em sede de embargos à execução, cuja sentença, aliás, não acompanha os documentos que instruíram a petição do presente recurso, muito embora tenha sido referida no ato ora impugnado.

Tendo em vista a sistemática processual vigente, que prevê que o agravo deve conter as razões do pedido de reforma da decisão agravada, atacando necessariamente seus fundamentos, cabia ao agravante demonstrar nas razões recursais que a decisão recorrida partiu de premissa equivocada.

Contudo, não se desincumbiu de tal ônus, na medida em que se limitou a reafirmar a suposta ilegitimidade passiva, sem abordar a questão da impossibilidade da apreciação da matéria em virtude da coisa julgada, o que impede o conhecimento do recurso. Nesse sentido a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte:

*AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA SITUAÇÃO DOS AUTOS. 1. As razões recursais devem ser deduzidas a partir do provimento judicial recorrido, combatendo seus argumentos. Não há como conhecer de recurso cujas razões estão inteiramente dissociadas da decisão atacada. 2. Agravo legal não conhecido. (AI 200803000264565, JUIZ MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 06/04/2009)*

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009095-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009095-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : VALDEMIR MENDONCA E CIA LTDA  
ADVOGADO : HUMBERTO GOUVEIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : VALDEMIR MENDONCA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00060690220044036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por VALDEMIR MENDONÇA E CIA. LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 006069-02.2004.403.61007, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araçatuba (SP), que indeferiu o pedido de cancelamento da arrematação do imóvel que garantia a execução, tendo em vista regular intimação do executado por edital e decurso do prazo para oposição de embargos, e, também, o fato de que o parcelamento de débito, noticiado só após a alienação do bem, encontra-se em negociação, não tendo sido ainda deferido.

Alega, em síntese, que foi intimado por edital da reavaliação do bem e da data hasta pública quando ainda não haviam sido adotadas todas as medidas cabíveis para sua intimação pessoal, exigida pela súmula 121 do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo, ademais, que a exigibilidade da dívida encontrava-se suspensa em virtude de sua adesão ao parcelamento da Lei n.º 11.941/09.

É o relatório.

**Decido.**

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

A questão ora posta se enquadra nas hipóteses mencionadas, vez que, em se tratando de execução fiscal, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

De conformidade com o inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, é o parcelamento, e não o mero requerimento seu, que suspende a exigibilidade do crédito (STJ, REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/03/2008, DJe 04/03/2009).

No caso dos autos, não comprovou a agravante que o parcelamento já tenha sido deferido, razão pela qual não há falar em vigência de causa de suspensão da exigibilidade por ocasião da alienação do bem.

Todavia, da análise dos autos verifica-se que a arrematação apresenta vício de nulidade.

Com efeito, nos termos do art. 687, § 5.º do Código de Processo Civil, "o executado terá ciência do dia, hora e local da alienação judicial por intermédio de seu advogado ou, se não tiver procurador constituído nos autos, por meio de mandado, carta registrada, edital ou outro meio idôneo."

Segundo Antônio Cláudio da Costa Machado, "deixa-se de lado", com a alteração legislativa, "a exigência de intimação pessoal (por mandado ou carta com A.R.), que tanto comprometeu a agilidade das execuções por quantia certa nas últimas décadas", de modo que "a partir de agora é suficiente intimar o executado, na pessoa do seu advogado pela imprensa (art. 236 e seu § 1º), para que se tenha por válida a hasta pública a realizar, salvo, evidentemente, se não houver advogado constituído nos autos, caso em que a lei admite, como válvula de escape, a intimação do devedor por mandado, carta registrada, edital ou outro meio idôneo." (*Código de Processo Civil Interpretado*, 8ª ed, Barueri, Manole, 2009, p. 971.)

Forçoso convir, portanto, que, ante a nova redação do § 5º do art. 678 do CPC, restou superado o entendimento jurisprudencial consubstanciado na súmula n.º 121 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "na execução fiscal o devedor deverá ser intimado, pessoalmente, do dia e hora da realização do leilão."

Não obstante, no presente caso o executado foi citado por edital quando tinha procurador constituído nos autos e, além disso, quando nenhuma providência tinha sido adotada em face da informação de que se encontrava viajando sem data certa de retorno, a evidenciar inobservância das regras de publicidade exigidas para a arrematação.

Nesse sentido já decidiu o Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTA QUE O EXECUTADO ESTÁ VIAJANDO. PEDIDO DE CITAÇÃO POR EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. 1- A citação por edital somente deve ser deferida quando esgotados todos os meios de localização do executado, o que não ocorreu no caso em tela. 2. Determinada a citação, o Oficial de Justiça informou que o executado está viajando sem previsão de retorno. 3. Posteriormente, a exeqüente, ao invés de diligenciar na busca de informações acerca do retorno do executado da viagem e, posteriormente, solicitar nova diligência, requereu a citação por edital (fl. 29). Impossibilidade. 4- Recurso não provido. (AG 200902010069445, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, 04/12/2009)*

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009634-49.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009634-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : TRANSPORTADORA FAVERO LTDA  
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI e outro  
No. ORIG. : 00007196020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº2010.61.27.000719-8, que deferiu o pedido de liminar para obstar a exigência da aplicação do FAP - Fator Acidentário Previdenciário sobre o montante devido a título de contribuição ao SAT/RAT.

Alega, em síntese, a constitucionalidade da metodologia FAP, uma vez que os elementos essenciais à cobrança da contribuição destinada ao SAT estão previstos em lei, em especial no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991.

Sustenta, assim, que os Decretos nº6.042/07 e nº6.957/09 apenas regulamentaram o art. 10 da Lei nº 10.666/03, de modo a propiciar a operacionalização dos ditames legais.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

A contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/98, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos seus segurados empregados ou trabalhadores avulsos, às alíquotas de 1%, 2% e 3%, dependendo do grau de risco da atividade preponderante da empresa.

A Lei nº 10.666/2003, por sua vez, estabeleceu no artigo 10 que tais alíquotas podem sofrer variações, consubstanciadas na redução em até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial, ou na sua majoração em até 100% (cem por cento), em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, denominado Fator Acidentário Previdenciário - FAP.

Para dar efetividade a esse dispositivo legal, foi editado o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, eis que o FAP está expressamente previsto em lei, e o decreto regulamentador não desbordou dos limites legais.

A propósito, a questão decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 343.446-2/SC é análoga à presente, sendo-lhe aplicável o entendimento ali esposado no sentido da legalidade da atribuição ao poder regulamentar do estabelecimento de majorantes e redutores de alíquotas em função do desempenho da empresa.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

I.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009989-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009989-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : AMAZONAS PRODUTOS PARA CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO AGESIPOLIS GOMES DUARTE  
SUCEDIDO : RESINTER RESINAS TERMOPLASTICAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00026074320094036113 3 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra a parte da r. decisão (fls. 18/19) que, em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, **indeferiu pedido de citação dos sócios da empresa executada indicados na CDA** à conta da ausência de prova da ocorrência de qualquer das situações referidas no artigo 135 do Código Tributário Nacional que pudesse justificar sua inclusão no pólo passivo de execução fiscal, ressaltando também que encontra-se revogado o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que dispunha sobre a presunção de responsabilidade solidária dos sócios.

Na minuta do agravo a exequente busca a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa, cabendo-lhes desconstituir a presunção de certeza e liquidez do título executivo mediante produção de provas em sede de embargos à execução.

Sustenta ainda que a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não altera a responsabilidade dos sócios, uma vez que no tocante à vigência e à aplicação das normas tributárias no tempo incide a regra geral de que se aplica a lei vigente no momento do fato gerador.

Sucedo que a r. decisão está em manifesto confronto com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO **SÓCIO** CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

2. **A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).**

3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisito necessário reexame dos aspectos fácticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1090001/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - RESP 1.104.900/ES - REPETITIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ARGUIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.

1. Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp 1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.

2. Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.

3. Não há como acolher a alegação de prescrição, posto tratar-se de redirecionamento, e não constar dos autos a efetiva citação da empresa devedora, a partir da qual se iniciaria o prazo de cinco anos para o redirecionamento, segundo o entendimento desta Corte.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1135296/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO INDICADO NA CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.104.900/ES. MULTA DO ART. 557, § 2º, do CPC.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, constando da CDA o nome do sócio contra quem se pretende direcionar a execução, não é dado ao magistrado exigir outras provas da responsabilidade pelas dívidas tributárias da empresa.

2. Diante da presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, seria gravame incabível a exigência de que o Fisco fizesse prova das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN.

3. Posicionamento consagrado no REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 1º.4.2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos).

4....

5...

6....

(AgRg no REsp 1115420/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

Trata-se de decisão que confronta com a jurisprudência que domina amplamente no Superior Tribunal de Justiça (veja-se o julgamento como recurso repetitivo do REsp nº 1.104.900/ES, Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009) pelo que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento. Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010436-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010436-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : JAIR SANTO VITAL -ME

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 01.00.00001-6 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão (fl. 27) proferida em autos de execução de FGTS, aparelhada pela CEF conforme o convênio autorizado pela Lei nº 8.844/94, que determinou o pagamento dos custos de edital de intimação para hasta pública de bem penhorado.

Tratando-se de execução de FGTS, observa-se a Lei nº 6.830/80, artigo 39, que estabelece a isenção de custas e emolumentos em favor da Fazenda Pública.

O valor correspondente a elaboração de edital a ser publicado na imprensa oficial insere-se no conceito de "custas", razão pela qual nada importa que a CEF figure no pólo ativo - o que faz em nome da União Federal - para que lhe seja exigido o custo de confecção do édito.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - SERVENTIAS NÃO OFICIALIZADAS - CUSTAS JUDICIAIS.

1. **A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos na execução fiscal (artigo 39 da Lei 6.830/80).** Entretanto, tratando-se de processo em curso em serventia não oficializada é devido o recolhimento das custas pela Fazenda Pública.

2.....

3. Embargos de divergência conhecidos e desprovidos.

(REsp 889.558/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 23/11/2009)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CUSTAS. FAZENDA PÚBLICA. JUSTIÇA ESTADUAL NO EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. **ISENÇÃO. ART. 39 DA LEI 6.830/80.** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

(EDcl no REsp 1035163/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 03/11/2009)

Ademais, a própria Lei nº 8.844/94 foi que previu a isenção de custas processuais na execução de FGTS (patrimônio do trabalhador). Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRERROGATIVAS PROCESSUAIS - INTIMAÇÃO PESSOAL E PRAZO EM DOBRO - LEI PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA - CONVÊNIO - IMPOSSIBILIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.

1....

2. A Lei 8.844/94 somente previu a isenção de custas processuais nas execuções fiscais de FGTS.

3....

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 1117438/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 25/09/2009)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ATUAÇÃO COMO SUBSTITUTA DA FAZENDA PÚBLICA. REGISTRO DE PENHORA. DISPENSA DE CUSTAS E DESPESAS. POSSIBILIDADE.

I - A Caixa Econômica Federal, ante a legitimação que lhe é atribuída para a execução das Contribuições devidas ao FGTS, atua como longa manus da Fazenda Pública, devendo assim ter os mesmos privilégios desta quando do registro da penhora, ficando dispensada de custas ou outras despesas, somente sendo obrigada ao seu recolhimento acaso reste vencida. (Art. 7º, IV, da Lei nº 6.830/1980).

II - Recurso Ordinário improvido.

(RMS 20.715/PI, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJe 03/03/2008)

FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. CABIMENTO.

1. A Caixa Econômica Federal, na qualidade de representante da União, é dispensada de preparo nas ações que versam sobre o FGTS, ainda que tramitem na Justiça estadual.

2. Recurso Especial provido.

(REsp 490.122/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/02/2006, DJ 21/03/2006 p. 111)

Como se vê, a r. interlocutória confronta a lei e a jurisprudência do STJ, razão pela qual na forma do artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil **dou provimento** ao agravo de instrumento da CEF a fim de que a empresa pública permaneça isenta do recolhimento exigido.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010462-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010462-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CONDOMINIO LIMEIRA SHOPPING CENTER e outros  
: VIRGILIO AUGUSTO D ALOIA FILHO



: WALTER CAJUS HERGERT  
: WALTER TASSETO  
: ANA ANTONIA MENEGHIN IBANEZ LUCCO  
AGRAVADO : RITA DE CASSIA MARTINS  
ADVOGADO : LUCAS EDUARDO SARDENHA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 04.00.00191-8 1FP Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 1.918/04, em trâmite perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Limeira (SP), que condicionou a citação por edital dos co-executados Walter Tasseto e Virgílio Augusto D'Aloia Filho ao cumprimento do Provimento CSM 1.668/09, tendo, em relação ao pedido de citação por carta do co-executado Walter Cajus Hergert, deferido a citação por mandado uma vez que não comprovado o recolhimento referente às despesas de postagem.

Alega, em síntese, que a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos e que "os atos que condicionam a expedição de cartas ou edital de citação ao prévio recolhimento de despesas emergem como inconstitucionais e ferem princípios basilares, impedindo a União, até mesmo, de exercitar seu direito de acesso ao Poder Judiciário Estadual (art. 5.º, XXXV, da Constituição da República), numa completa subversão de valores, visto que, para pagamento de tais custas, necessária se faz prévia dotação orçamentária."

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo a fim de que seja determinada a expedição de carta de citação e publicação de Edital para citação dos executados independentemente do recolhimento de quaisquer despesas.

É o relatório.

#### Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

De acordo com o artigo 39 da Lei de Execução Fiscal, "A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independerá de preparo ou de prévio depósito." Acrescenta o parágrafo único: "Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária."

Na interpretação do Superior Tribunal de Justiça, "O Sistema Processual desobriga a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação. (REsp 1076914/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 22/04/2009).

Assim, incabível a exigência do pagamento da quantia relativa à postagem da carta citatória e, ao que parece neste juízo de cognição sumária, também daquela referente à publicação do edital de citação no Diário Eletrônico da Justiça, conforme já decidiu a Segunda Turma desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO PRÉVIO DE CUSTAS E DESPESAS RELATIVAS À PUBLICAÇÃO DE LEILÃO. LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA CONTRAMINUTA: NULIDADE INEXISTE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 557, §1º-A, DO CPC. FALTA DE ADEQUAÇÃO DO RECURSO, POR NÃO DISCUTIR O MÉRITO DA DECISÃO*

*MONOCRÁTICA RECORRIDA. CARÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. O art. 557, §1º-A, do CPC autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em desacordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, não havendo qualquer exigência legal de prévia intimação para contraminuta. 2. Para a decisão monocrática do recurso nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânimes ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seriam suficientes. 3. **Tratando-se de entendimento universalmente conhecido no âmbito da Justiça Federal, seria despicienda a citação de precedentes para demonstrar a sua existência: a Fazenda Pública Federal não está obrigada ao pagamento de custas e emolumentos, a teor do disposto no art. 39 da Lei no 6.830/80, incluindo-se as despesas com edital, mesmo quando a Execução Fiscal correr por vara da Justiça Estadual com competência federal delegada.** 4. De toda sorte, como toda a matéria objeto da decisão monocrática pode ser devolvida à apreciação do órgão julgador colegiado pela interposição do agravo previsto naquele mesmo dispositivo processual, perde sentido a discussão meramente quanto ao cabimento da apreciação isolada feita pelo relator, sem qualquer consideração quanto ao mérito desse julgamento, restando, portanto inadequado o recurso por falta de razões quanto ao mérito da decisão monocrática. 5. Outrossim, o executado não tem interesse algum em discutir se a Fazenda Pública está ou não obrigada a depositar previamente o valor correspondente ao custeio de editais, já que tal verba a ele não é destinada. É, pois, carente do recurso de agravo agora manejado. 6. Agravo legal não conhecido. (AI 201003000025516, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 08/04/2010)*

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para apresentação de contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010474-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010474-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NEIDE MARGANHATO CONTARINI e outros  
: RICARDO ALVAREZ VINUELA  
: MARCIA CRISTINA CONTARINI BERNARDES  
: IEDA MARIA CONTARINI BOSCARIOL  
: MARIA DEL CARMEN ALVAREZ MARCOS PREZOTTO  
: LUIS REINALDO D ABRONZO E VARGAS  
ADVOGADO : GENTIL BORGES NETO e outro  
AGRAVADO : MARIA NILZA DE TOLEDO VARGAS e outro  
: MARCOS CONTARINI JUNIOR  
ADVOGADO : VICENTE FERREIRA DE ALMEIDA e outro  
PARTE RE' : INDUSTRIAS MECANICAS ALVARCO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00020250220024036109 3 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 2002.61.09.002025-8, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Piracicaba, que excluiu os sócios Neide Marganhato Contarini, Ricardo Alvarez Viñuela, Maria Nilza de Toledo Vargas, Márcia Cristina Contarini Bernardes, Ieda Maria Contarini Boscariol, Maria Del Carmen Alvarez Marcos Prezotto, Marcos Contarini Júnior e Luiz Reinaldo D"abronzo e Vargas do pólo passivo da execução (CDA n.º 60.000.981-5; período da dívida: 12/1997 a 01/1999) por ilegitimidade passiva.

Alega, em síntese, que **a)** é impossível o acolhimento de alegação de ilegitimidade passiva em sede de exceção de pré-executividade; **b)** "a inclusão dos agravados, no caso, se deu em atenção ao art. 13 da Lei 8.620/93, o qual dispunha a responsabilidade solidária dos sócios quanto a dívidas da sociedade empresária para com a Seguridade Social; c) a Medida Provisória 449/2008, "malgrado tenha revogado o artigo 13 da Lei 8.620/93, o fez com efeitos "ex nunc", seguindo a regra geral da irretroatividade, significando que são plenamente válidas todas as inclusões no pólo passivo das execuções fiscais realizadas antes da indicada revogação."

É o relatório.

### **Decido.**

A questão ora posta cinge-se à responsabilidade do sócio da empresa por cotas de responsabilidade limitada pelo débito tributário da empresa devedora, a ensejar o redirecionamento da execução fiscal para a sua pessoa.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitui o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas, e o artigo 135, a dos sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar o redirecionamento da execução fiscal.

Por sua vez, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

No sentido de dar efetividade ao artigo supramencionado foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de co-responsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, uma vez que a regra específica se sobrepõe sobre a norma geral constante do *caput* do artigo 135 do CTN.

Nesse contexto, ainda, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 717.717/SP, posicionou-se no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não deve ser interpretado em combinação exclusiva com o artigo 124, inc. II, do Código Tributário Nacional, mas também em consonância com os comandos da Constituição Federal, do CTN e do Código Civil, em especial com o art. 135, inc. III, do Codex tributário, uma vez que a aludida lei, ao tratar sobre responsabilidade de sócios e dirigentes de pessoas jurídicas por débitos previdenciários, versa sobre matéria reservada a lei complementar, consoante disposto no art. 146, inc. III, b, da Constituição Federal.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária somente os diretores, gerentes e representantes legais são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Contudo, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, regressando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, é mister esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Não obstante a regra da irretroatividade, o artigo 106 do CTN estabelece exceções:

*"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*a) quando deixe de defini-lo como infração;*

*b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;*

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."*

Da leitura do dispositivo, conclui-se que os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Posto isso, verifica-se que a Lei de Execução Fiscal autoriza, no art. 4º, III, que a ação seja promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

No tocante ao cumprimento do requisito imposto no caput do artigo 135 do CTN, por diversas vezes me manifestei no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária caracteriza infração à lei, o que possibilitaria o redirecionamento da execução nesses casos.

Todavia, a matéria foi objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decidiu no Recurso Especial nº 1.101.728/SP, da relatoria do E. Ministro Teori Albino Zavascki, que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta essa responsabilidade subsidiária dos sócios.

Confira-se:

***"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.***

*1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).*

*2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EResp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

Assim, curvo-me ao entendimento esposado.

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou-se no sentido de que "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos"".

É o que retrata a ementa do julgado do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, da lavra da D. Ministra Denise Arruda, datada de 25 de março de 2009 e publicada em 01 de abril de 2009:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" .*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."*

Subsume-se, dessa forma, que antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após a sua revogação, o redirecionamento da execução para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância de um dos requisitos impostos no caput do artigo 135 do Código Tributário Nacional; porém, constando o nome do sócio ou dirigente da Certidão de Dívida Ativa como co-responsável, responderá ele solidariamente pela execução em decorrência da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza de referido documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.

Com efeito, o artigo 204 do Código Tributário Nacional estabelece que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, dispondo seu parágrafo único que semelhante presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º)

A presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e quantum exequendo, cumprindo observar, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça, que "não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção." (EDcl no REsp 960.456/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 14/10/2008).

Por outro lado, se o nome do sócio não constar da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN, uma vez que, se no ato da propositura da ação não entendeu pela existência de responsabilidade do sócio-gerente, ensejando atribuí-la posteriormente para voltar-se contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.*

*1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.*

*2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.*

*3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*

*4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*

*5. Embargos de divergência providos".*

*(ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005)*

*TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-*

**GERENTE - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA - ERRO MATERIAL CONFIGURADO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.
2. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; 2) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; e, 3) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em face da presunção juris tantum de liquidez e certeza da referida certidão.
3. Hipótese em que os nomes dos sócios constam na certidão da dívida ativa, devendo o ônus da prova recair sobre os sócios e não sobre a Fazenda
4. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material apontado, sem efeitos infringentes. (EDcl no AgRg no RESP n.º 736588/SP, da relatoria do e. Ministro Humberto Martins, publicado no DJe de 22/09/2009)

No caso em apreço, após a apresentação da exceção de pré-executividade ficou claro que os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional não se fazem presentes na espécie. E tanto isso é verdade que neste agravo de instrumento a Fazenda Pública não sustentou o contrário.

Por esses fundamentos, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**, eis que manifestamente em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010489-28.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010489-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ARAPUA COML/ S/A  
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00145634320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ARAPUÁ COMERCIAL S.A., por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0014563-43.2009.403.6182, em trâmite perante a 10ª Vara Federal das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que não conheceu a exceção de pré-executividade sob o fundamento de que o deslinde das questões nela postas requeria dilação probatória.

Alega, em síntese, que a execução é nula em virtude da suspensão do crédito tributário operada pelo manejo de recurso administrativo não conhecido pela falta do inconstitucional depósito prévio. Afirma ainda que se deve, no mínimo, reduzir as multas relativas à GFIP, pela aplicação retroativa da Lei 11.941/09. E que tudo se encontra provado por documentos, razão pela qual a exceção comporta conhecimento.

É o relatório.

## **Decido.**

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução fiscal e à falta de previsão legal de recurso de apelação, a conversão impossibilitaria a prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

A exceção de pré-executividade, que permite ao executado defender-se na execução sem ter de colocar seu patrimônio à disposição do credor, é hábil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as concernentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva, desde que não haja necessidade de dilação probatória.

Desse entendimento não discrepa a súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

Na hipótese vertente, asseverou a decisão recorrida o seguinte: "No caso em tela, em face da manifestação da exequente e verificando as alegações do executado, entendo que a matéria requer dilação probatória para uma análise mais apurada dos fatos, sendo própria, portanto, para ser discutida em sede de embargos após a devida garantia do juízo." (fls. 56).

Pois bem, da análise dos autos depreende-se, de fato, que o deslinde das questões postas pelo agravante demandam dilação probatória e um debate mais profundo, razão pela qual a decisão agravada não merece reparo, conforme já decidiram os tribunais em situações análogas:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO APESAR DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULAS N.º 282/STF E N.º 211/STJ.*

(...)

*3. In casu, a decisão contra a qual foi interposto o agravo interno concluiu que "é pertinente aduzir-se que a exceção de pré-executividade é providência processual de cunho restritíssimo, sendo apenas admissível com a ocorrência de situação jurídica clara e demonstrável de plano, de molde a obstar a execução. Isto significa que não enseja qualquer tipo de dilação probatória ou abertura de debate mais aprofundado, para possibilitar ao final o seu conhecimento." Assim, restou improvido o recurso em razão da necessidade da dilação probatória, consonante a jurisprudência desta Corte de Justiça.*

(...)

*6. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1022461/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 17/09/2009)*

*Processual Civil. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Rejeição. CDA. Alegação de nulidade. Dilação probatória. Necessidade.*

*1. Exceção de pré-executividade argüindo a nulidade da certidão de dívida ativa, por não indicar a forma de cálculo da dívida executada, nem dos juros de mora e demais encargos.*

*2. A exceção de pré-executividade, defesa direta no processo de execução, é cabível desde que a matéria erguida seja de ordem pública, não dependa de quaisquer outros elementos além daqueles contidos nos autos, e desde que constatado de relance, sem aprofundamento da questão jurídica subjacente. Questão abordada que reclama dilação probatória, própria dos embargos do devedor.*

*3. Agravo regimental incabível. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF5, AG 200705990001929, Rel. Des. Fed. Vladimir Carvalho, Terceira Turma, j. 14/05/2009, p. 29/05/2009)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO. SÓCIOS CÓ-RESPONSÁVEIS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITO. SEGURIDADE SOCIAL. SOLIDARIEDADE. SÓCIOS COTISTAS. ART. 13, LEI Nº 8620/1993.*

- Hipótese em que se aponta como co-responsável das dívidas objeto de executivo fiscal sócio cotista de sociedade limitada que à época do débito não exercia função de gerência, respondendo, nada obstante, solidariamente pela dívida, ex vi do art. 13 da Lei nº 8620/1993, referentes aos débitos para com a Seguridade Social.

- Não sendo possível afirmar-se de plano acerca da responsabilidade do agravante pela dívida em discussão, revela-se incabível a oposição da exceção de pré-executividade a fim de vê-la liminarmente excluída, por mostrar-se imprescindível um maior aprofundamento na questão, além de demandar uma análise conjunta com relação à responsabilização dos demais sócios solidariamente obrigados.

- Agravo não provido. (TRF5, AG 200405000405068, Rel. Des. Fed. Frederico Pinto de Azevedo, Segunda Turma, DJ 03/06/2005)

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011165-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011165-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MADEMBAR EMBALAGENS E ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ALUISIO PACETTI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003412019994036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por MADEMBAR EMBALAGENS E ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA contra decisão (fls. 410/411 do recurso, fls. 340/341 dos autos originais) que **indeferiu pedido de desbloqueio de ativos financeiros da executada realizado via BACEN-JUD.**

Nas razões do recurso a empresa agravante alega, em resumo, que a realização de penhora "on line" é medida excepcional que somente deve ser adotada quando existir prova do esgotamento dos meios ordinários de localização de bens do devedor que o credor deve buscar.

Aduz a recorrente que no caso dos autos o bloqueio de ativos financeiros via BACEN-JUD viola o artigo 620 do Código de Processo Civil, o qual determina que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor. Afirma ainda que a constrição inviabilizará o funcionamento da empresa que *"vem operando em condição de extrema dificuldade financeira, sendo que, por vezes, sua atividade econômica apresentou resultado financeiro negativo"*.

Decido.

Reporta-se o agravo à execução fiscal de dívida ativa do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço que tramita desde 1984, cujo valor atualizado para 03/12/2009 era da ordem de R\$ 85.155,81.

No curso da execução restaram frustrados os diversos leilões dos bens penhorados que se mostraram, portanto, de difícil alienação.

A pedido da entidade exequente o Juízo da execução ordenou o bloqueio e penhora de ativos financeiros por intermédio do sistema BACEN-JUD; tal medida resultou no bloqueio do saldo de R\$ 23.874,48 (fl. 355).

Na sequência, a empresa executada requereu a liberação do numerário alegando que tal constrição é extremamente gravosa e inviabiliza suas atividades empresariais; a pretensão foi indeferida pelo Juízo 'a quo', sendo esta a decisão agravada.

Sucedo que na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

A r. decisão está conforme a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR. ARTS. 620 E 655 DO CPC.

1 - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora on line não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 do CPC. Precedentes.

2 - Agravo regimental desprovido.



(AgRg no Ag 935082/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

A propósito, a questão do prejuízo econômico que "seria" suportado pela agravante de modo a inviabilizar sua existência como empresa comercial é questão que demanda inflexão probatória - quiçá até mesmo perícia - incabível em sede de recurso.

Trata-se de recurso que confronta com a jurisprudência que domina amplamente no Superior Tribunal de Justiça pelo que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011642-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011642-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CONSTRUTORA RODOBASE LTDA  
PARTE RE' : VALDIR AUGUSTO PIRES e outros  
: EDUARDO AUGUSTO PIRES  
: RENATO AUGUSTO PIRES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00563442120044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento da entidade exequente tirado contra a parte da decisão (fl. 83) que, em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, indeferiu o pleito de penhora "on line" de ativos financeiros dos sócios da empresa executada, via BACEN-JUD.

Assim procedeu o magistrado federal por considerar ilegítimo o bloqueio judicial em face dos corresponsáveis em razão do risco de alcançar importâncias impenhoráveis (artigo 649, IV, do Código de Processo Civil).

De início cumpre registrar que na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

Segue nesse sentido a jurisprudência do STJ, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR. ARTS. 620 E 655 DO CPC.

1 - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora on line não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 do CPC. Precedentes.  
2 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 935082/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

No mais, a interlocutória não tem justificativa válida, porque não tem cabimento obstar o bloqueio de ativos financeiros dos corresponsáveis ao argumento de que *eventualmente* recairá sobre rendimentos impenhoráveis na forma do artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, mesmo porque o § 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil estabelece que "*compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*".

Pelo exposto, à vista do artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se com urgência.

Publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011738-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011738-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : CESARO IND/ TEXTIL LTDA e outros  
: ARMANDO CESARO  
: ARMANDO MARTINS CESARO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00445910920004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento da entidade exequente tirado de decisão que determinou a exclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo de execução fiscal de dívida ativa do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, por ilegitimidade.

Considerou a d. Juíza Federal ser incabível o redirecionamento da execução em face dos sócios, só previsto no artigo 135 do CTN, já que as contribuições do FGTS não possuem natureza tributária.

Em sua minuta a Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, sustenta em resumo a legitimidade dos corresponsáveis indicados na CDA, ante a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Sucedo que o prosseguimento da execução de dívida de FGTS contra sócios não encontra fundamento na jurisprudência hoje pacífica do STJ e desta Corte Regional, à vista da Súmula nº 353/STJ.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ARTIGO 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição arguidas como existentes no decisor.

2. Decidindo o Tribunal de origem quanto à incidência das disposições do Código Tributário Nacional nos casos de responsabilização do sócio-gerente pelo não recolhimento das quantias devidas ao FGTS, não há falar em omissão a ser sanada e, pois, em violação do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

3. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS." (Súmula do STJ, Enunciado nº 353).

4. Não há falar em violação do princípio da reserva de plenário quando não há declaração de inconstitucionalidade de determinada norma pelo órgão julgador.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1223348/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

Sendo assim, não há espaço para a responsabilidade concorrente ou subsidiária dos sócios da empresa, no âmbito da execução e cobrança de dívidas de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (RESP nº. 847.931/RS).

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso (artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil).

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011825-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011825-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS SANTO ANDRE LTDA  
ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA GOES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP  
No. ORIG. : 05.00.00136-5 A Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por EMPRESA AUTO ONIBUS SANTO ANDRÉ LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 1.365/2005, em trâmite perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Mauá (SP), que determinou que o agravante apresentasse prova cabal da anuência da autoridade administrativa quanto parcelamento requerido, informando, outrossim, a abrangência dos débitos discutidos no feito no prazo de 5 dias, sob pena de prosseguimento da execução.

Alega, em síntese, que a simples adesão ao parcelamento tem o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, e que "se extrai dos documentos que acompanharam o requerimento de suspensão da execução a clara e pormenorizada relação dos débitos incluídos no benefício."

É o relatório.

#### Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução fiscal e à falta de previsão legal de recurso de apelação, a conversão impossibilitaria a prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

De conformidade com o inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, é o efetivo parcelamento, e não o mero requerimento seu, que suspende a exigibilidade do crédito tributário. Nesse sentido: STJ, REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/03/2008, DJe 04/03/2009; TRF4, AC 200371000447863, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, Segunda Turma, j. 11/04/2006, DJ 26/04/2006; TRF5, EDAG 2004050001000260, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, Segunda Turma, j. 15/02/2005, DJ 10/03/2005.

Com o parcelamento da Lei n. 11.941/09 não é diferente. No sentido da inexistência de homologação tácita do parcelamento, já decidiu o Tribunal Federal Regional da 1ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - CPD-EN - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS DECORRENTES DA INCLUSÃO EM PEDIDO DE PARCELAMENTO (LEI Nº 11.941/2009).*

*1. Firme é jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples pedido de parcelamento não possui o condão de suspender, automaticamente, a exigibilidade do crédito tributário.*

*2. No caso vertente, embora conste nos autos a comprovação de que a agravante formulou o pedido de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, tal medida não tem o condão, por si só, de suspender a exigibilidade do crédito tributário, a teor do disposto no art. 151 do CTN, e, por conseguinte, não há justa*

causa para a pretendida expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa (art. 206 do mesmo diploma legal). Inocorrência de homologação tácita. Débito elevado. Prestações simbólicas impugnadas pela FN. Controvérsia fática. 3. Nesse diapasão, "a antecipação de tutela (art. 273 do CPC) exige prova inequívoca que convença o julgador acerca da verossimilhança das alegações do autor, à qual se deve agregar, cumulativamente, o trinômio dos incisos I e II do aludido artigo - perigo de dano, abuso de defesa ou propósito protelatório, tudo no intento de antecipar o resultado que, muito provavelmente, a ulterior sentença veiculará: à medida em que se esmaece a evidência do direito, porque a prova perde sua essência de gerar conclusão irrefutável, avulta o risco da contradição, assim inviabilizando a tutela imediata cognitiva." (AGTAG 2007.01.00.022647-0/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.41 de 17/08/2007).

4. Em consequência, constituídos os débitos tributários, em nome da recorrente, e não estando eles suspensos, não há que se falar em direito à CPD-EN. Precedentes: AMS 2000.01.00.054973-3/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.96 de 19/10/2007; AMS 2004.33.00.014433-6/BA, Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (conv.), Sétima Turma, e-DJF1 p.702 de 30/04/2009.

5. Agravo Regimental improvido.

(AGA 2009.01.00.050619-2/MG, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1 p.228 de 23/10/2009)

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011966-86.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011966-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO ORTALI e outro  
: CARLOS AUGUSTO ORTALI  
ADVOGADO : SHIRLEY FERNANDES MARCON CHALITA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : MKO COMUNICACAO EVENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outro  
: ESTEBAM FRANCISCO SEVILHANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00472943420054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por JOSÉ FRANCISCO ORTALI e CARLOS AUGUSTO ORTALI contra decisão que deferiu o pleito de penhora "on line" de ativos financeiros dos executados, via BACEN-JUD, nos autos de execução fiscal de dívida ativa previdenciária.

Alega a parte agravante, preliminarmente, a ilegitimidade da União em pleitear o bloqueio, já que no que pólo ativo da execução figura o Instituto Nacional do Seguro Social, além da impossibilidade de bloqueio de bens em face dos sócios que não foram formalmente citados.

No mérito, sustenta a ilegalidade do bloqueio e da penhora de ativos financeiros via BACEN-JUD antes de se esgotarem outros meios para localização de bens dos executados.

Decido.

Rejeito inicialmente a alegação de ilegitimidade ativa da União Federal, tendo em vista a edição da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 que estabeleceu, dentre outras providências, que compete à Procuradoria-Geral Federal representar judicial e extrajudicialmente o INSS em processos que tenham por objeto a cobrança de contribuições previdenciárias, que passaram a constituir dívida ativa da União.

Anoto também que o sócio José Francisco Ortali foi citado por via postal ("AR" de fl. 49 do agravo, fl. 29 da execução) e que o sócio Carlos Augusto Ortali foi considerado citado por decisão anterior (fl. 77) que restou aparentemente irrecorrida.

Ademais, a empresa executada requereu no bojo de exceção de pré-executividade fosse reconhecida a ilegitimidade dos sócios, trazendo ao executivo procuração judicial assinada pelo sr. Carlos, tudo a confirmar aquela decisão anterior no tocante à declaração da citação deste sócio que, nestas circunstâncias, já não podia alegar desconhecimento do feito. No mais, a argumentação trazida no agravo não tem justificativa válida, porque na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro. Segue nesse sentido a jurisprudência do STJ, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR. ARTS. 620 E 655 DO CPC.

1 - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora on line não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 do CPC. Precedentes.

2 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 935082/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

Pelo exposto, à vista do artigo 557, '*caput*', do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Comunique-se.

Publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012014-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012014-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : JOAO ALVES VENTURA e outro  
: ELISABETH DA SILVA VIEIRA ALVES  
PARTE RE' : EMPRESA LESTE DE SEGURANCA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00041594020034036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento da entidade exequente tirado de decisão que determinou a exclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo de execução fiscal de dívida ativa do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, por ilegitimidade.

Considerou a d. Juíza Federal ser incabível o redirecionamento da execução em face dos sócios, só previsto no artigo 135 do CTN, já que as contribuições do FGTS não possuem natureza tributária.

Em sua minuta a Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, sustenta em resumo a legitimidade dos corresponsáveis indicados na CDA, ante a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Sucedo que o prosseguimento da execução de dívida de FGTS contra sócios não encontra fundamento na jurisprudência hoje pacífica do STJ e desta Corte Regional, à vista da Súmula nº 353/STJ.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ARTIGO 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do

princípio tantum devolutum quantum appellatum ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição arguidas como existentes no decism.

2. Decidindo o Tribunal de origem quanto à incidência das disposições do Código Tributário Nacional nos casos de responsabilização do sócio-gerente pelo não recolhimento das quantias devidas ao FGTS, não há falar em omissão a ser sanada e, pois, em violação do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

3. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS." (Súmula do STJ, Enunciado nº 353).

4. Não há falar em violação do princípio da reserva de plenário quando não há declaração de inconstitucionalidade de determinada norma pelo órgão julgador.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1223348/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

Sendo assim, não há espaço para a responsabilidade concorrente ou subsidiária dos sócios da empresa, no âmbito da execução e cobrança de dívidas de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (RESP nº. 847.931/RS).

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso (artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil).

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012283-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012283-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
AGRAVADO : GINO RICCO JUNIOR  
ADVOGADO : ALEXANDRE FORNE e outro  
AGRAVADO : PLASTIZANY IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outro  
: BRUNO RICCO SOBRINHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00359080319884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra a r. decisão (fls. 161/166 do recurso, fls. 150/155 dos autos originais) que ordenou a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da ação de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, ao argumento de que a solidariedade somente pode ser invocada na insuficiência de bens penhoráveis da empresa. Na minuta do agravo a exequente busca a reforma da decisão aduzindo apenas que a responsabilidade dos sócios encontra amparo no artigo 13 da Lei nº 8.620/93.

Sucedo que o período da dívida compreende as competências de maio de 1985 a agosto de 1987 (CDA de fl. 15), portanto são anteriores a Lei nº 8.620/93 cujo artigo 13 (hoje revogado) estabeleceu a responsabilidade presumida dos sócios, como exceção a regra do artigo 135 do CTN.

Ora, é evidente que a lei nova mais gravosa, que estabelece uma presunção de responsabilidade, não pode retroagir para alcançar fatos anteriores a vigência dela.

Logo, os dois sócios não podem ser chamados como corresponsáveis "presumidos" se a dívida é anterior a vigência da Lei nº 8.620/93.

Inexistindo recurso da Fazenda Federal ao que dispõe o artigo 135 do CTN, na singularidade do caso não há como falar em inclusão dos sócios no pólo passivo.

Trata-se, portanto, de recurso manifestamente improcedente porque esbarra na irretroatividade *in malan partem* da lei nova, pelo que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012289-91.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012289-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ENCADERNADORA UNIVERSITARIA LTDA massa falida e outros  
: JOSE FRANCISCO IANNI ASSUMPCAO  
: ISAIL DE SOUSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00431801820064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 2006.61.82.043180-4, em trâmite perante a 7ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que indeferiu a realização de penhora *on line* em favor do devedor e dos co-responsáveis "em razão do risco de alcançar importância que se afigura essencial à manutenção do devedor e de sua família, além de absolutamente impenhorável, nos termos do art. 649, IV, do Código de Processo Civil."

Alega, em síntese, que o dinheiro, seja em espécie, seja em depósito ou aplicação em instituição financeira, é bem que ocupa o primeiro lugar na ordem de preferência do art. 655 do Código de Processo Civil, sendo certo que "o MM. Juízo *a quo* não pode indeferir a penhora dos ativos financeiros com a mera possibilidade de a penhora recair em bens absolutamente impenhoráveis, pois seria presumir uma situação futura que pode não ocorrer."

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Nos termos do artigo 655 do Código de Processo Civil, a penhora observará, preferencialmente, a ordem nele estabelecida, na qual figura, em primeiro lugar, "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (inciso I).

E, de acordo com o art. 655-A, do mesmo diploma legal, "para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o limite do valor indicado na execução."

Assim, se a penhora *on line* representa constrição sobre dinheiro em depósito ou aplicação financeira, e se este bem é aquele sobre o qual a penhora preferencialmente deve recair, deve-se ter por descabida a exigência de demonstração, por parte do credor, do esgotamento de buscas por outros bens penhoráveis, até porque "o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo" (REsp 891.630/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 27/03/2008).

Não é para outro sentido que aponta a nova orientação do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO.*

*1. Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, não mais se exige do credor a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.*

2. Segundo nova orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, a penhora on line deve ser mantida sempre que necessária à efetividade da execução.

2. Agravo interno improvido.

(AgRg no Ag 1050772/RJ, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 05/06/2009)

Caso o bloqueio recaia sobre valores impenhoráveis, competirá ao executado comprovar o fato nos termos do art. 655-A, § 2.º do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, § 1º-S, ambos do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012393-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012393-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : IND/ MECANICA URI LTDA  
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00322059720074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado por INDÚSTRIA MECÂNICA URI LTDA. contra decisão de fl. 149 (fl. 93 dos autos originais), proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que, em sede de embargos à execução julgados improcedentes, recebeu o recurso de apelação interposto pela embargante apenas em seu efeito devolutivo.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo a fim de que o recurso de apelação interposto em sede de embargos à execução seja recebido também no efeito suspensivo (fl. 14), aduzindo, em síntese, que o recebimento do recurso de apelação interposto apenas no efeito devolutivo causaria dano de difícil reparação a parte agravante.

Decido.

Desde o advento da Lei nº 9.139/95, que deu nova redação ao artigo 558 do Código de Processo Civil, permitiu-se ao relator atribuir efeito suspensivo tanto ao recurso de agravo de instrumento como ao de apelação dele desprovido.

Entretanto, mesmo podendo fazer uso do presente recurso, a parte resta impossibilitada de alterar os efeitos atribuídos por lei à apelação interposta em sede de embargos à execução julgados improcedentes, como ocorre aqui.

Sucedem que o art. 520, inciso V, do Código de Processo Civil determina expressamente que o recurso de apelação interposto nessas condições - em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução - seja recebido em seu efeito meramente devolutivo.

Assim, a lei possibilita-se ao credor, ora exequente, a possibilidade de levar a diante o processo de execução.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO - CARÁTER DEFINITIVO DA EXECUÇÃO - NÃO-MODIFICAÇÃO PELA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.

O caráter definitivo da execução fiscal não é modificado pela interposição de recurso contra sentença que julgar improcedentes os embargos. "Tal definitividade abrange todos os atos, podendo realizar-se praça para a alienação do bem penhorado com a expedição da respectiva carta de arrematação" (REsp 144.127/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU 1.2.1999).

Se, ao término do julgamento dos recursos interpostos da sentença de improcedência dos embargos, recebidos apenas no efeito devolutivo, a solução da lide for favorável ao executado, resolve-se em perdas e danos. Precedentes.



Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 422593 / RJ, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ 06.02.2006 p. 234)  
RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL.  
EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO PENDENTE. EFEITO  
DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC).

2. "O título base é que confere definitividade à execução. Assim, se a execução inicia-se com fulcro em título executivo extrajudicial e os embargos oferecidos são julgados improcedentes, havendo interposição pelo executado de apelação sem efeito suspensivo, prossegue-se, na execução, tal como ela era; vale dizer: definitiva, posto fundada em título extrajudicial. Ademais, neste caso, não se está executando a sentença dos embargos senão o título mesmo que foi impugnado por aquela oposição do devedor" (AgRg nos EREsp 582.079/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006).

3. Tendo em vista a uniformização do referido entendimento nesta Corte de Justiça, foi editada a Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos."

4. Recurso especial provido.

(REsp 840.638/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18.12.2007, DJ 07.02.2008 p. 1)

Com efeito, tal entendimento restou pacificado através da Súmula 317 do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos.

Tratando-se, portanto, de recurso manejado contra texto expresso de lei e contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012480-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012480-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : ACOUGUE ASTOR LTDA -ME e outros  
: JOSE FRANCISCO CORDEIRO DA SILVA  
: ANA MARIA CORDEIRO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00445971620004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento da entidade exequente tirado de decisão que determinou a exclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo de execução fiscal de dívida ativa do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, por ilegitimidade.

Considerou a d. Juíza Federal ser incabível o redirecionamento da execução em face dos sócios, só previsto no artigo 135 do CTN, já que as contribuições do FGTS não possuem natureza tributária.

Em sua minuta a Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, sustenta em resumo a legitimidade dos corresponsáveis indicados na CDA, ante a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Sucedo que o prosseguimento da execução de dívida de FGTS contra sócios não encontra fundamento na jurisprudência hoje pacífica do STJ e desta Corte Regional, à vista da Súmula nº 353/STJ.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ARTIGO 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição arguidas como existentes no decisor.

2. Decidindo o Tribunal de origem quanto à incidência das disposições do Código Tributário Nacional nos casos de responsabilização do sócio-gerente pelo não recolhimento das quantias devidas ao FGTS, não há falar em omissão a ser sanada e, pois, em violação do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

3. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS." (Súmula do STJ, Enunciado nº 353).

4. Não há falar em violação do princípio da reserva de plenário quando não há declaração de inconstitucionalidade de determinada norma pelo órgão julgador.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1223348/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

Sendo assim, não há espaço para a responsabilidade concorrente ou subsidiária dos sócios da empresa, no âmbito da execução e cobrança de dívidas de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (RESP nº. 847.931/RS).

Pelo exposto, **nego sequimento** ao recurso (artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil).

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012494-23.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012494-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : TOMIO HIRANO  
ADVOGADO : FRANCISCO FLORENTINO DA SILVA  
AGRAVADO : PRATIGEL IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA e outros  
: SEIKITSU TAMASHIRO  
: LINO SEIJI YOSHIKANE  
: CLEBER CARDOSO PEREIRA  
: TAKAMASSA NISHIKAWA  
: SANTINA INOUE ONAGA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00317515420064036182 4F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 2006.61.82.031751-5, em trâmite perante a 4ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo, que excluiu da lide Tomio Hirano, Seikitsi Tamashiro, Lino Seiji Yoshizane, Cleber Cardoso Pereira, Takamassa Nishikawa e Santana Inoue Onaga, por ilegitimidade passiva (CDA 35.468.953-3; período da dívida: 04/01 a 09/03).

Alega, em síntese, que a responsabilidade dos sócios decorre do art. 13 da Lei 8.620/93, não merecendo prosperar o argumento de que a revogação do mencionado artigo obstaculiza sua aplicação ao presente caso, pois o vencimento dos tributos ora em cobro ocorreu em data anterior à revogação do art. 13 da Lei 8.620, assim como a inclusão dos co-responsáveis na CDA informadora do executivo.

É o relatório.

#### **Decido.**

A questão ora posta cinge-se à responsabilidade do sócio da empresa por cotas de responsabilidade limitada pelo débito tributário da empresa devedora, a ensejar o redirecionamento da execução fiscal para a sua pessoa.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas, e o artigo 135, a dos sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar o redirecionamento da execução fiscal.

Por sua vez, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

No sentido de dar efetividade ao artigo supramencionado foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de co-responsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, uma vez que a regra específica se sobrepõe sobre a norma geral constante do *caput* do artigo 135 do CTN.

Nesse contexto, ainda, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 717.717/SP, posicionou-se no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não deve ser interpretado em combinação exclusiva com o artigo 124, inc. II, do Código Tributário Nacional, mas também em consonância com os comandos da Constituição Federal, do CTN e do Código Civil, em especial com o art. 135, inc. III, do Codex tributário, uma vez que a aludida lei, ao tratar sobre responsabilidade de sócios e dirigentes de pessoas jurídicas por débitos previdenciários, versa sobre matéria reservada a lei complementar, consoante disposto no art. 146, inc. III, b, da Constituição Federal.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária somente os diretores, gerentes e representantes legais são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Contudo, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, regressando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, é mister esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Não obstante a regra da irretroatividade, o artigo 106 do CTN estabelece exceções:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

- a) quando deixe de defini-lo como infração;
- b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;
- c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Da leitura do dispositivo, conclui-se que os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Posto isso, verifica-se que a Lei de Execução Fiscal autoriza, no art. 4º, III, que a ação seja promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

No tocante ao cumprimento do requisito imposto no caput do artigo 135 do CTN, por diversas vezes me manifestei no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária caracteriza infração à lei, o que possibilitaria o redirecionamento da execução nesses casos.

Todavia, a matéria foi objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decidiu no Recurso Especial nº 1.101.728/SP, da relatoria do E. Ministro Teori Albino Zavascki, que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta essa responsabilidade subsidiária dos sócios.

Confira-se:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).
2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EResp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).
3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Assim, curvo-me ao entendimento esposado.

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou-se no sentido de que "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos"."

É o que retrata a ementa do julgado do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, da lavra da D. Ministra Denise Arruda, datada de 25 de março de 2009 e publicada em 01 de abril de 2009:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" .
2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz

necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

Subsume-se, dessa forma, que antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após a sua revogação, o redirecionamento da execução para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância de um dos requisitos impostos no caput do artigo 135 do Código Tributário Nacional; porém, constando o nome do sócio ou dirigente da Certidão de Dívida Ativa como co-responsável, responderá ele solidariamente pela execução em decorrência da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza de referido documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.

Com efeito, o artigo 204 do Código Tributário Nacional estabelece que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, dispondo seu parágrafo único que semelhante presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º)

A presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e quantum exequendo, cumprindo observar, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça, que "não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção." (EDcl no REsp 960.456/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 14/10/2008).

Por outro lado, se o nome do sócio não constar da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN, uma vez que, se no ato da propositura da ação não entendeu pela existência de responsabilidade do sócio-gerente, ensejando atribuí-la posteriormente para voltar-se contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos".

(ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA - ERRO MATERIAL CONFIGURADO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; 2) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; e, 3) se a execução foi ajuizada apenas

contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em face da presunção juris tantum de liquidez e certeza da referida certidão.

3. Hipótese em que os nomes dos sócios constam na certidão da dívida ativa, devendo o ônus da prova recair sobre os sócios e não sobre a Fazenda

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material apontado, sem efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no RESP n.º 736588/SP, da relatoria do e. Ministro Humberto Martins, publicado no DJe de 22/09/2009)

No caso em apreço, após a apresentação da exceção de pré-executividade ficou claro que os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional não se fazem presentes na espécie. E tanto isso é verdade que neste agravo de instrumento a Fazenda Pública não sustentou o contrário.

Por esses fundamentos, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**, eis que manifestamente em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012506-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012506-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BREK FREIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05027383119984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento tirado contra a r. decisão de fl. 43 dos autos de origem, mantida a fls. 46/49 quando da análise dos embargos de declaração, proferida em sede de ação de execução fiscal.

Busca a agravante União Federal a reforma da decisão a fim de dar prosseguimento à ação executiva com a inclusão dos sócios da empresa executada sob a alegação de que a responsabilização dos corresponsáveis tem fundamento no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, "vigente à época dos fatos geradores inscritos em dívida ativa".

Sucedo que a cópia da Certidão de Dívida Ativa juntada ao instrumento encontra-se ilegível, sendo este documento imprescindível ao exato conhecimento da lide em razão dos fundamentos invocados pela agravante.

Ainda, considerando a redação da decisão anterior de fl. 39 dos autos originais, deverá a União Federal trazer aos autos cópia do edital de citação mencionado a fl. 40 da execução (fl. 53 do recurso) para melhor esclarecimento da situação dos sócios na ação executiva.

Assim, deverá a agravante juntar ao instrumento cópia legível da CDA e do edital de citação, sob pena de ser negado seguimento ao agravo por deficiência de instrumento no tocante a documentos que o relator **reputa** como **necessários** ao exato conhecimento da pendência.

Prazo: dez dias improrrogáveis.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012704-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012704-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : YADOYA IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : RUBENS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00016535720044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por YADOYA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 2004.61.82.001653-1, em trâmite perante a 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que indeferiu o pedido de suspensão da execução "haja vista que os acordos trabalhistas apresentados (fls. 39/86) não comprovam pagamento dos débitos em execução, sendo meros instrumentos de transação", e que "os valores devidos a título de FGTS devem ser depositados em conta vinculada, ao invés de pagos diretamente ao empregado ou seu patrono, diversamente, portanto, do que entabulado em alguns dos referidos acordos trabalhistas."

Alega, em síntese, que a Caixa Econômica Federal é mera gestora do FGTS, sendo credores os empregados da agravante, não havendo, conseqüentemente, óbice para que esta e seus credores, os empregados, transacionem o FGTS devido a cada um, mesmo porque os acordos foram homologados perante a Justiça Trabalhista, tendo eles força de sentença.

É o relatório.

#### **Decido.**

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução fiscal e à falta de previsão legal de recurso de apelação, a conversão impossibilitaria a prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

A Lei 8.036/90, em seu artigo 18, autorizava o pagamento do FGTS diretamente ao empregado em situações como a dos autos. A Lei 9.491/97, porém, afastou essa possibilidade, de modo que as parcelas devidas ao Fundo devem ser depositadas em conta vinculada do trabalhador.

Na interpretação do Superior Tribunal de Justiça, "Com a alteração da Lei 9.491/97, nada mais pode ser pago diretamente ao empregado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS" (REsp 754.538/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2007, DJ 16/08/2007 p. 310)

Assim, nada obsta à exigência dos valores na execução fiscal de origem, até porque os acordos não provam a efetiva quitação das parcelas, constatação que já foi feita pela Segunda Turma desta Corte:

***EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - AVENTADO PAGAMENTO REALIZADO PERANTE ACORDO CELEBRADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA - AUSENTE PROVA DO FIEL CUMPRIMENTO DO QUE AVENÇADO - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS***

- 1. Com relação à ocorrência de cerceamento de defesa, pela não apreciação do pedido de produção de provas e oitiva de testemunha, a mesma não merece prosperar.*
- 2. Como bem depreendido pelo Juízo "a quo" na r. sentença recorrida, as matérias são exclusivamente de direito, não sendo necessária a produção de prova testemunhal (tratando-se de questão documental - pagamento do FGTS - pois de responsabilidade do pólo embargante a produção já com a exordial, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80).*

3. Cuidando-se de controvérsia jus-documental, revela-se inócua a alegação de cerceamento de defesa.
4. Pontifique-se que premissa a tudo, com efeito, revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.
5. Elementar a responsabilidade do embargante demonstrar, no mérito, o pagamento da exação ou o desacerto da atividade fazendária, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.
6. Trouxe o pólo recorrente tão-somente um documento, este a ser um Termo de Audiência da Justiça Obreira, não se extraindo de tal qualquer menção ao efetivo pagamento atinente ao FGTS, inexistindo prova inequívoca do cumprimento do que celebrado, afinal é lícito às partes livremente disporem sobre seus interesses, porém situação diversa é a comprovação hígida de que efetivamente honrou com os misteres a que estava incumbido.
7. A regra é o depósito mensal correspondente a oito por cento da remuneração paga ou devida ao empregado, no mês anterior, em conta específica para o FGTS, esta com rendimento de juros e atualização monetária, salientando-se que os recursos deste Fundo possuem gestão e agente operador determinados, tudo para um rigoroso controle, destinação e aplicação do montante, este o cerne da controvérsia.
8. Não logrando cumprir o pólo embargante/apelante com seu elementar ônus, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN.
9. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.  
(AC 2004.03.99.012439-6, Rel. Juiz Conv. Silva Neto, Segunda Turma, Data do Julgamento: 16/06/2009;  
Fonte: DJF3 CJ2 DATA:25/06/2009 PÁGINA: 462

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012713-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012713-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : RESILAYN EXTRACAO COM/ E EXP/ LTDA e outros  
: JOSE SIMOES DA COSTA  
: FERNANDO SIMOES DA COSTA  
: MARIA DA CONCEICAO PEREIRA CORREIA FIGUEIREDO DA COSTA  
ADVOGADO : LUCAS SIQUEIRA DOS SANTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
No. ORIG. : 02.00.00087-3 A Vr AVARE/SP

DESPACHO

Fls. 47/50:

Promova a parte agravante a regularização do recolhimento da guia de custas (DARF, código receita 5775, no valor de R\$ 64,26) e de porte de remessa e retorno (DARF, código receita 8021, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, tal como determina o artigo 3º da Resolução nº 278/2007 e Anexo I do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Prazo: 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.



Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012944-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012944-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
AGRAVADO : CAMILO COLA e outro  
: CAMILO COLA FILHO  
PARTE RE' : SAMBRA S/A MARMORES BRASILEIROS  
ADVOGADO : DORIVAL ALVES PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05580144719984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União Federal, representada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal n.º 98.0558014-8, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que excluiu os co-executados do pólo passivo da ação.

O presente recurso, todavia, é manifestamente inadmissível.

O agravante tomou ciência da decisão agravada em 05/04/2010 (fls. 105) e a partir daí passou a correr o prazo recursal de 10 dias, que findou em 15/04/2010. O presente recurso, porém, foi protocolizado no Tribunal apenas em 23/04/2010, após, portanto, o término do prazo recursal, o que caracteriza sua intempestividade.

Por oportuno, cumpre ressaltar que as sociedades de economia mista e as empresas públicas não se beneficiam das prerrogativas concedidas à Fazenda Pública, porquanto seu regime jurídico é o de direito privado e, portanto, os privilégios conferidos a este ente, como a intimação pessoal e o prazo em dobro para recorrer, não podem ser estendidos à Caixa Econômica Federal.

Nesse sentido, confira a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRERROGATIVAS PROCESSUAIS - INTIMAÇÃO PESSOAL E PRAZO EM DOBRO - LEI PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA - CONVÊNIO - IMPOSSIBILIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.*

*1. Somente a lei processual pode conceder prerrogativas processuais.*

*Inviabilidade de convênio previsto no art. 2º da Lei 8.844/94, instrumento normativo secundário, inovar o ordenamento jurídico-processual para estender prerrogativas processuais próprias da Fazenda Pública à Caixa Econômica Federal. Precedente: AgRg no Ag 543.895/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2005, DJ 05/12/2005 p. 222.*

*2. A Lei 8.844/94 somente previu a isenção de custas processuais nas execuções fiscais de FGTS.*

*3. Inviável conhecer do recurso especial pela divergência jurisprudencial diante da dessemelhança da matéria fática contida no acórdão recorrido e paradigma.*

*4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.*

*(REsp 1117438/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 25/09/2009) "EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITOS. FGTS.*

*O FGTS não se enquadra em nenhuma das categorias de entidades que compreendem o conceito de Fazenda Pública a ensejar-lhe a extensão dos privilégios processuais somente a esta conferidos, os quais, aliás, não comportam interpretação ampla, mas restritiva. Não pode ser considerado autarquia. Por outro lado, de acordo com o art. 2º da Lei n. 8.44/1994, com a redação dada pela Lei n. 9.467/1997, compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em dívida ativa dos débitos com o FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da CEF, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial do dito fundo para a correspondente cobrança relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. Porquanto, uma vez processada a execução fiscal da espécie, não sob a representação judicial da Fazenda Nacional, mas unicamente sob a representação da CEF, empresa pública, dotada de personalidade jurídica de direito privado, são inaplicáveis, justamente por essas particularidades, os privilégios processuais dos arts. 25 da Lei n. 6.830/1980 e 188 do CPC,*

concedidos pela legislação tão-somente à Fazenda Pública. A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental."

AgRg no Ag 543.895-RS, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 15/3/2005 (fonte: Informativo de Jurisprudência site <http://informativo.stj.gov.br/informativo.php?chave=0239>).

Por essa razão, nego seguimento ao agravo de instrumento nos termos do art. 527, I, c/c art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013007-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013007-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CENTRO CARDIOLOGICO DE SAO CAETANO DO SUL S/C LTDA  
ADVOGADO : TELMA DIAS FERREIRA BERARDI BRANDINI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 07.00.00049-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por CENTRO CARDIOLÓGICO DE SÃO CAETANO DO SUL S/C LTDA contra decisão (fl. 161 do recurso, fl. 90 dos autos originais) que **deferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada via BACEN-JUD.**

Nas razões do recurso a empresa agravante alega inicialmente que o débito exequendo encontra-se incluído no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009, sendo incabível o prosseguimento da execução ante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Aduz ainda que a realização de penhora "on line" é medida excepcional que somente deve ser adotada quando existir prova do esgotamento dos meios ordinários de localização de bens do devedor que o credor deve buscar.

Alega também que o bloqueio de ativos financeiros via BACEN-JUD viola o artigo 620 do Código de Processo Civil, o qual determina que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor.

Por fim, sustenta que os sócios não respondem solidariamente pelos débitos da empresa executada, sendo ilegal a ordem de bloqueio de bens dos sócios.

Decido.

De início observo que a alegação de suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão da adesão da empresa devedora ao parcelamento de que cuida a Lei nº 11.941/2009 é matéria que deve ser deduzida primeiramente no Juízo de origem, sendo vedada sua análise diretamente neste Tribunal sob pena de indevida supressão de instância.

Convém registrar ainda que a empresa não tem legitimidade recursal para defender em juízo direito alheio, no caso, o direito dos sócios, em face do que dispõe o artigo 6º do Código de Processo Civil.

Com efeito, eventual prejuízo suportado pelo sócio deve ser objeto de debate pelos meios processuais adequados e exclusivamente pelo titular do direito violado.

Não conheço, pois, de parte do agravo.

No mais, anoto que na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

Neste aspecto o recurso confronta com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR. ARTS. 620 E 655 DO CPC.

1 - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora on line não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 do CPC. Precedentes.

2 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 935082/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Trata-se de recurso que, **na parte conhecida**, confronta com a jurisprudência que domina amplamente no Superior Tribunal de Justiça pelo que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se.

Publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 4128/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.075169-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : AGUINALDO DIAS GUIMARAES e outros

: AMARO DA SILVA RIBEIRO

ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO

APELANTE : ANIBAL FERNANDES DE CAMPOS

: OJINALDO FIRME NETO

: JOSE ALVES DOS SANTOS NETTO

ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA

No. ORIG. : 93.02.08683-6 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** nos autos de execução de sentença proferida em ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, versando sobre as correções do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

**Sentença:** julgou extinta a presente execução, em face do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, tendo em vista o pagamento do débito, conforme comprovado pela ré/executada Caixa Econômica Federal, através dos documentos juntados às fls. 281/315, bem como a informação da Contadoria Judicial (fl. 333). Custas, "ex lege".

**Apelante:** parte autora pretende a reforma da r. sentença, bem como o prosseguimento da execução em relação aos juros de mora e a multa moratória, tendo em vista que o devedor não satisfêz o débito na sua integralidade.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, caput/§ 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida perante o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional.

Sob outro aspecto, são devidos juros de mora legais, os quais com o advento do novo Código Civil passaram a ser fixados na forma do artigo 406, do novo CC.

Note-se que a Súmula 254, do STF, enuncia que "incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação". De acordo com esse Enunciado, o qual reflete entendimento jurisprudencial firmado acerca do conteúdo do artigo 293, do CPC, os juros moratórios são devidos independentemente de condenação. Assim, embora a sentença tenha sido omissa, entendo que os mesmos são devidos a partir da citação. A respeito do tema, trago à colação os seguintes julgados:

**"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - OBRIGAÇÃO DE DAR (PAGAR) X OBRIGAÇÃO DE FAZER - TABELA JAM - JUROS DE MORA.**

1. Após a apuração do valor correspondente à recomposição dos saldos das contas vinculadas mediante à aplicação dos expurgos inflacionários, conforme determinado na sentença exequianda, deve-se proceder à atualização do débito na forma da Lei 6.899/81, como qualquer outro débito judicial, inclusive mediante a aplicação dos expurgos inflacionários posteriores.
2. Tratando-se de obrigação de dar (pagar), em que o titular da conta tem direito ao saque do saldo porque preenche qualquer dos requisitos da Lei 8.036/90, proceder-se-á ao levantamento.
3. Cuidando-se de obrigação de fazer, porque o titular da conta não tem direito ao saque do saldo, uma vez que não preenche qualquer dos requisitos da Lei 8.036/90, a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM.
4. Inexistência de bis in idem ou violação à coisa julgada, pela aplicação de índices não contemplados na decisão exequianda porque a atualização não levará em conta os saldos das contas vinculadas dos períodos posteriores, mas apenas corrigirá monetariamente o débito até o efetivo recebimento apenas para recompor o poder aquisitivo da moeda.
5. A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se: a) o IPC, no período de março/90 a janeiro/91; b) o INPC de fevereiro/91 a dezembro/1991; c) a UFIR, de janeiro/1992 a 31/12/95; e d) a partir de 01/01/96, a taxa SELIC. O índice de janeiro/89 é de 42,72% (REsp 43.055/SP, DJ de 18/12/95). Confira-se o REsp 206.503/SP, DJ de 02/08/99, e o REsp 192.015/SP, DJ de 16/08/99.
6. Juros moratórios devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp's 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90.
7. Recurso especial provido em parte".  
(STJ, RESP 584042, Re. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ DATA:12/04/2004, PG:00200, v.u.)

No mesmo sentido, são os seguintes arestos deste Tribunal:

**"FGTS . EXECUÇÃO . JUROS REMUNERATÓRIOS.**

- I - Embora não haja pedido expresso na inicial para a aplicação de juros remuneratórios simples ou progressivos, devem se os mesmos aplicados porque decorrem da própria sistemática do Fundo, regido pela Lei 5107/66 e legislação subsequente.
- II - Os juros remuneratórios, já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação.
- III - Demais disso, cumpre salientar que a incidência de juros remuneratórios sobre o montante devido não afasta a incidência de juros moratórios que não foram limitados ao levantamento das cotas na sentença exequianda, uma vez que tais acréscimos possuem finalidades diversas.
- IV - A aplicação dos expurgos de janeiro/89 e abril/90 gera efeitos em todos os saldos posteriores. Assim sendo, no valor a ser utilizado como base para o cálculo das diferenças no mês de abril/90 deve conter a diferença referente ao expurgo de janeiro/89.
- V - Agravo retido e apelação providos".  
(TRF 3ª Região, AC - 612535, Rel(a). Des. Fed. Cecília Mello, 2ª Turma, DJF3 DATA:26/06/2008, v.u.)  
"CIVIL. PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS . JUROS MORATÓRIOS. SÚMULA 254 DO STJ.

- 1- Omissa a sentença condenatória, o acórdão exequendo não conheceu da impugnação ao termo inicial dos juros de mora, tendo em vista que não serem objeto da condenação.
- 2- A sentença exequenda foi inteiramente omissa quanto os juros moratórios, não os deferindo ou indeferindo. Já o acórdão, embora não tenha sido inteiramente omissa em relação à matéria, tratou-a apenas para dizer que não conheceria da apelação quanto ao termo inicial desses juros: não os excluiu ou incluiu, limitando-se a apreciar matéria processual quanto ao conhecimento da apelação.
- 3- Omissa o julgado em relação aos juros de mora, em sede de execução devem ser incluídos na condenação, conforme a dicção da Súmula 254 do Supremo Tribunal Federal.
- 4- Agravo legal a que se nega provimento."  
(TRF3, AC Nº 2000.03.99.029316-4/SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 02/02/2010, Data da Publicação/Fonte: DJF3 CJ1 DATA:18/03/2010 PÁGINA: 346)

Portanto, os juros de mora são devidos, contados a partir da citação no percentual de 6% ao ano, sendo que após a vigência do novo código civil, são devidos nos termos do seu art. 406 do ncc, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

Por derradeiro, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa **selic**, a partir da vigência do Novo Código Civil, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. fgts . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA selic.*

*1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.*

*2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.*

*3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.*

*4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).*

*5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.*

*6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.*

*(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)*

#### DA MULTA

Não assiste razão ao recurso dos autores, no que diz respeito à multa, tendo em vista que o Acórdão de fls. 251/252 deu provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal, excluindo da condenação alguns índices.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para determinar o prosseguimento da execução somente em relação aos juros de mora, devendo incidir, a partir da citação, no percentual de 6% ao ano, sendo que após a vigência do novo código civil, são devidos nos termos do seu art. 406 do ncc, devendo incidir apenas a taxa **selic**, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença, nos termos do art. 557, "§ 1-A" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053918-06.1995.4.03.6100/SP  
1995.61.00.053918-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : FLAVIO ALBANO CONTRERAS e outro  
: MARIANGELA IRACLIS BOUCOUVALAS CONTRERAS  
ADVOGADO : CECI PARAGUASSU SIMON DA LUZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
No. ORIG. : 00539180619954036100 9 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH .

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH , que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH , visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENS AIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*I. Preliminar rejeitada.*

*II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. A cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484)

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

**"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

**"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.**

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da taxa referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da taxa referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da taxa referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da taxa referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

*VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.*

*VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.*



*IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*X - Apelação improvida".*

*(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)*

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 11,0203% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

**" SFH . APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

*- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.*

*- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.*

*- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.*

*- Apelação improvida".*

*(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)*

**"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**

*- Cabível a cobrança da taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.*

*- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.*

*- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.*

*- Apelação parcialmente provida.*

*(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)*

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".**

*1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

*2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

*4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era*

propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ, r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Cumprе ressaltar que, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravо regimental em agravо de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravо regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0095140-57.1996.4.03.9999/SP

96.03.095140-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : RODOGEAZI TRANSPORTES E COM/ LTDA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO SALVADOR SPOSITO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DAVID ZINETTI e outro

: ANTONIO ZINETTI

ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO DE MACEDO e outros

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 95.00.00027-7 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações de RODOGEAZI TRANSPORTES E COMERCIO LTDA (fl.111/114) e do INSS (fl.117/120) interpostas contra sentença que julgou os embargos à execução fiscal de contribuições sociais, tendo por objeto o montante de 114.390,59 UFIR, correspondente a contribuições previdenciárias não recolhidas.

O INSS alega, em síntese, que é legítima a presença dos sócios no pólo passivo da Execução Fiscal e que não há fundamento fático-jurídico para condenar o INSS em honorários advocatícios e custas processuais.

Já RODOGEAZI TRANSPORTES E COMERCIO LTDA requer que a r. sentença seja reformada quanto a (i) a aplicação de juros, que deveria ser sobre o valor originário, (ii) da multa punitiva de 60%, que deveria ser excluída e (iii) aos honorários advocatícios arbitrados. Também, há controvérsia sobre os critérios de correção monetária, em especial a incidência da TR.

#### LEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS

Trata-se de débito relativo a período anterior à vigência do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (CDA à fls.19/21), de modo que, no presente caso, a responsabilidade do sócio por contribuições sociais não recolhidas é regida pelo disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

O simples inadimplemento da obrigação de pagar o tributo não pode ser considerado infração à lei para o fim de tornar solidariamente responsáveis os sócios dirigentes da empresa contribuinte. Como todo débito fiscal decorre da falta de um pagamento, um tal raciocínio implicaria fossem sempre responsabilizados solidariamente os sócios da pessoa jurídica devedora, tornando desnecessário o dispositivo legal. Assim, ali onde a lei claramente distingue entre o sócio de empresa meramente inadimplente e o sócio de empresa sonegadora, não pode o intérprete fazer tabula rasa, igualando quem cumpre e quem viola a lei.

STJ, 1ª Turma, AGA 1024572 Processo: 200800519154/SP, rel. Min. Luiz Fux, publ. no DJE em 22/09/2008; STJ, 2ª Turma, AGRESP 866082, Processo: 200601312290/RS, rel. Min. Eliana Calmon, Publ. no DJE em 14/10/2008.

Contudo, figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13/03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.

Não se pode confundir o simples inadimplemento com a sonegação de tributos: se o contribuinte omitir fato gerador, no todo ou em parte, ou fizer dedução indevida, ou por outro meio reduzir ilegalmente o valor a ser recolhido, estará caracterizada a infração à lei e, conseqüentemente, a responsabilidade tributária do administrador da pessoa jurídica faltosa.

Com mais forte razão se aplica esse entendimento àquelas hipóteses em que a falta de lançamento ou o lançamento a menor constitua ilícito penal, mas a lei não exige que se reconheça o caráter criminal da conduta, porquanto a expressão "infração à lei" é muito mais abrangente.

Tal responsabilidade atinge a tantos quantos dividam a gestão da pessoa jurídica contribuinte.

Em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, pode ser alcançado pela execução o patrimônio de todos os que, à época do fato gerador, tinham poderes de gerência, de fato ou de direito, ainda que cotidianamente não a exercessem ou não a exercessem especificamente sobre a área responsável pelo lançamento e recolhimento dos tributos, uma vez que a divisão interna de tarefas ou a delegação delas a subalternos não os exime do dever de zelar pelo lançamento.

Cumpra aos sócios co-executados demonstrar que não eram responsáveis tributários pelo débito. A toda evidência, não se lhes pode exigir prova negativa, propriamente dita, mas cabe-lhes afastar aqueles fatos que induzem à presunção por força de lei (*juris tantum e jure et de jure*) ou por experiência cotidiana (presunção *hominis*) de responsabilidade tributária.

A pessoa física que constar como responsável tributária e quiser impedir que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica deve demonstrar que nunca foi sócia da empresa, ou que seus estatutos nunca lhe conferiram poderes de gestão, ou ainda que o débito decorre de auto-lançamento, não de lançamento de ofício.

Conforme notícia publicada em 25/03/2009 ([http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao)), a Primeira Seção do STJ, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos.

No caso dos autos, não há prova de que o próprio contribuinte lançou as contribuições devidas.

Considerando que a dívida refere-se ao período de 08/1991 A 12/1993, incumbiria ao co-executados comprovar, ao menos, que não possuíam poderes estatutários de administração da empresa nesta época. Contudo, não constam dos autos quaisquer documentos aptos a demonstrar a quem incumbia a administração da empresa na época a que se refere a dívida.

## JUROS E MULTA MORATÓRIA

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos.

TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413.

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

### "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

TRF 3.ª Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU 25.05.2007, pág. 436; TRF 3.ª Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 07.08.2007, pub. DJU 30.08.2007,

pág. 435; TRF 3.<sup>a</sup> Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.<sup>a</sup> Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.

Com efeito, a Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008 deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8212/91: "Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996." (grifo nosso)

O artigo 61, §§ 1.<sup>o</sup> e 2.<sup>o</sup> da Lei nº 9.430/96 assim dispõe:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1.<sup>o</sup> de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1.<sup>o</sup> A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2.<sup>o</sup> O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."(grifo nosso)

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

#### **EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.**

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável

2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento

(TRF3, 2<sup>a</sup> Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

TRF3, 3<sup>a</sup> Turma, AC 1282877, Processo 200261820004520/SP, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publ. no DJF3 em 24/06/2008

#### **CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA**

As cortes superiores já pacificaram o entendimento de que é lícita a incidência da Taxa Referencial sobre os créditos tributários.

STF, RE 218290/RS, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 28-04-2000 PP-00096 EMENT VOL-01988-05 PP-01038; STJ, Segunda Turma, RESP 222064/PR, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:16/05/2005 PG:00279.

#### **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

O STJ pacificou entendimento no sentido de que o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei n. 1.025/69 é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor ao pagamento de honorários advocatícios, conforme enuncia a Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. REEXAME DOS REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. LEGALIDADE DO ENCARGO DO DL 1.025/69.**

1. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório pelo STJ, que sofre a obstância da Súmula 7/STJ. Precedentes: Ag 903.455/SP, rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 16/10/2008; AgResp 1.058.947/RS, rel. Ministro Francisco Falcão, DJ de 25/8/2008, Resp 699.406/MG, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 3/3/2008; Resp 603.380/CE, rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 16/3/2007.

2. Aos lançamentos por homologação por meio de DCTF, tem-se que: b.1) a autoridade administrativa averigua a regularidade do procedimento; b.2) no caso do débito constar como não pago, proceder-se-á ao lançamento de eventual saldo remanescente; b.3) só após é que, em se mantendo o débito, proceder-se-á à inscrição do devedor no Cadin. Precedentes: AgRg no REsp 981.095/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/12/2008, DJe 13/2/2009; REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 11/3/2009, DJe 23/3/2009.

3. O índice de correção monetária e juros nos débitos tributários pagos em atraso é a taxa Selic. Precedentes: EREsp 419.513/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 10/12/2003, DJ 8/3/2004; AgRg no Ag 932.732/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18/12/2008, DJe 19/2/2009; AgRg no REsp 938.363/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão Primeira Turma, DJ 17/9/2007.

4. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, acrescido ao débito tributário, substitui nos embargos a condenação do devedor em honorários advocatícios (enunciado sumular n. 168 do extinto TFR). Precedentes: AgRg no Ag 907.071/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2007, DJe 23/10/2008. 5. Agravo regimental não provido.

(STJ, PRIMEIRA TURMA, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1082649, JULG. 21/05/2009, Rel. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA:08/06/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DCTF. IMPOSTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER PROVIDÊNCIA DO FISCO. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que os créditos decorrentes de declaração prestada pelo contribuinte e não-pagos na data do vencimento da obrigação, após sua entrega, conferem ao Fisco a prerrogativa de exigir o seu pagamento.

2. Nos termos da Súmula 168 do extinto TFR, "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". A Primeira Seção, ao apreciar os EREsp 252.668/MG (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.5.2003), ratificou o entendimento contido na súmula referida. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, PRIMEIRA TURMA, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1079930, julg. 24/03/2009, Rel. DENISE ARRUDA, DJE DATA:14/05/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. ART. 11 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38/02. FIXAÇÃO DE VERBAS SUCUMBENCIAIS. EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS.**

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ, pois "inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

2. Nos casos em que não há a incidência do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69 (20%), cabe a condenação em honorários advocatícios a favor do INSS em embargos à execução fiscal extintos sem julgamento de mérito em função da desistência do embargante para adesão a programa de parcelamento. Precedentes de ambas as Turmas: REsp. Nº 673.507 - PR e REsp. Nº 638.635 - SC.

3. Tal se deve ao fato de que, na conformidade do enunciado n. 168 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

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

(STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 648848, julg. 14/10/2008, Rel. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:10/11/2008)

Todavia, da análise da CDA, extrai-se que não foi aplicado o encargo legal de 20% (vinte por cento). A parte embargante deverá, portanto, arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, já que estes não foram substituídos pelo referido encargo.

**DISPOSITIVO**

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao apelo do INSS, a fim de reconhecer a legitimidade passiva dos sócios, a aplicabilidade da Taxa Referencial-TR, bem como para fixar os honorários advocatícios para o percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor executado, devidamente atualizado. Quanto ao apelo da embargante, DOU PARCIAL PROVIMENTO, tão-somente para determinar a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), nos moldes do previsto no art. 35 da Lei 8.212/91 (redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008) e art. 61 e §§ da Lei 9.430/96.

A redução da multa, decorrente não dos fundamentos dos embargos, mas de benefício fiscal concedido por lei superveniente, não importa sucumbência por parte do exequente, mesmo em parte mínima. Conseqüentemente, condeno a embargante ao pagamento da custas e dos honorários advocatício no valor de 15% (quinze) sobre o valor executado, devidamente atualizado.

Publique-se.

Intimem-se pessoalmente os embargantes, por via postal.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.062147-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SYLVIA STEINER

APELANTE : PROPRIA S/A ADMINISTRACAO E IMOVEIS e outro

: TRANSPORTADORA ATLANTICA LTDA

ADVOGADO : RUBENS MIRANDA DE CARVALHO e outros

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.02.00010-2 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

**Sentença:** proferida em sede de ação ordinária declaratória/repetição ajuizada por PRÓPRIA S/A - ADMINISTRAÇÃO E IMÓVEIS e outros em face do **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL**, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica e a devolução dos valores recolhidos indevidamente a título da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos feitos aos trabalhadores autônomos, avulsos e administradores instituída pelo art. 3º, I da Lei 7.787/89 e art. 22, I da lei 8.212/91, declarada inconstitucional pelo STF no RE nº 166772-9 e na Adin 1.102-2, bem como a ineficácia da cobrança com base nos Decretos-lei 1.910/81 e 2.318/86, **julgou parcialmente procedente** o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes no que diz respeito à contribuição previdenciária prevista no art. 3º, I da Lei 7.787/89, assim como autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente a este título com outras contribuições previdenciárias instituídas pela LC 84/96, atualizadas desde cada recolhimento pelo IPC do período, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, do trânsito em julgado, respeitadas as limitações do art. 89 da Lei 8.212/91.

Por fim, determinou que cada parte arque com a verba honorária de seu respectivo patrono, ante a sucumbência recíproca.

Em sede recursal, esta Egrégia Segunda Turma entendeu à época que a decisão *a quo* não estava sujeita ao reexame necessário, já que foi proferida antes da última reedição da Medida Provisória 1.561, convertida na Lei 9.469/97, em 16 de junho de 1997, tendo em vista que as reedições anteriores da referida MP perderam a eficácia. Negou provimento ao recurso da autarquia e deu provimento ao recurso das autoras, para afastar as limitações previstas nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 e reconhecer a inaplicabilidade dos Decretos-lei 1.910/81 e 2.318/86.

O Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial ajuizado pela autarquia contra o acórdão desta Turma que não apreciou o reexame necessário, para declarar que as sentenças contrárias ao interesse do INSS prolatadas posteriormente à entrada em vigor da primeira edição da MP 1.561 estão sujeitas ao reexame necessário; o que se aplica ao caso, já que a sentença foi proferida em 14 de abril de 1997.

É o relatório. Passo a decidir a remessa oficial tida por interposta.

A matéria colocada em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, § 1º-A do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal não criou a contribuição questionada, tarefa cabente ao legislador infraconstitucional, que, no entanto, deveria estritamente observar ao preceito básico constitucional. É na Magna Carta que o ente tributante tem deferida sua competência tributária, com plena definição da espécie de exação que lhe cabe, havendo fixação de seus contornos, sem que estes possam ser extrapolados.

É dessa forma que preleciona Roque Antonio Carrazza:

" As pessoas políticas possuem uma série de competências. Dentre elas, ocupa posição de destaque a competência tributária, que, adiantamos, é a faculdade de editar leis que criem, in abstracto, tributos. Trata-se de uma competência originária, que busca seu fundamento de validade na própria Constituição.

A Constituição Federal, no Brasil, é a lei tributária fundamental, por conter as diretrizes básicas aplicáveis a todos os tributos.

Lembremos que algumas normas constitucionais determinam como devem ser elaboradas as normas jurídicas de nível legal e infralegal. É por isso que Tércio Sampaio Ferraz Jr. diz que 'a Constituição é a norma das normas'.

Como não poderia deixar de ser, também a Constituição brasileira contém normas que disciplinam a produção de outras normas. São as 'normas de estrutura', estudadas por Paulo de Barros Carvalho, em seu Curso de Direito Tributário.

Pertencem a esta categoria, as que tratam das competências tributárias, especificando quem pode exercitá-las, 'de que forma e dentro de que limites temporais e espaciais'. Tais normas autorizam os Legislativos da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal a criarem, in abstracto, tributos, bem como a estabelecerem o modo de lançá-los e arrecadá-los, impondo a observância de vários postulados que garantem os direitos dos contribuintes. " ( in "Curso de Direito Constitucional Tributário", Malheiros, 6ª edição, p. 257).

Forçoso é concluir que, tendo a Constituição Federal, na redação anterior à ditada pela Emenda Constitucional nº 20/98, fixado no inciso I do Art. 195 ser cabível a cobrança de contribuição social dos empregadores sobre a "folha de salários", restou ao legislador infraconstitucional, tão-somente, observar o balizamento determinado na Magna Carta para criação da exação, sendo-lhe vedado estender a incidência sobre outros elementos não contidos no termo "folha de salários".

O termo "salário" é técnico, não havendo que se considerar outro significado, senão contraprestação do trabalho realizado pelo empregado. E empregado é apenas aquele que trabalha sob dependência, de forma não eventual e mediante salário, conforme conceituado nos mesmos termos pelo art. 3º da CLT.

Diz Amauri Mascaro Nascimento:

" Empregado é a pessoa física que com ânimo de emprego trabalha subordinadamente e de modo não-eventual para outrem, de quem recebe salário.

Se todo empregado é necessariamente trabalhador, nem todo trabalhador será empregado, porque esta palavra tem um sentido técnico-jurídico próprio e está reservada para identificar um tipo especial de pessoa que trabalha. " (in "Curso de Direito do Trabalho", Saraiva, 1.992, p. 309).

Do exposto, verifica-se não haver cabimento para que seja estendida a abrangência da contribuição social conforme determinado na Lei nº 7.787/89 e na Lei nº 8.212/91, já que estas, efetivamente, desbordaram da regra constitucional ao dispor que a exação deve incidir, também, sobre o que for pago a "empresários" (Lei nº 8.212/91) ou "administradores" (Lei nº 7.787/89) e autônomos.

Quer trate-se de autônomos, empresários ou administradores, é isento de dúvidas que estes não recebem salário, considerado o significado técnico do termo, já que a contraprestação como tal conceituada diz respeito, exclusivamente, ao empregado. Assim, falta ao empresário ou administrador o requisito da "subordinação" para que assim seja considerado, e, ato contínuo, receber salário. Não integra a "folha de salários" o que é pago a autônomos e ao empresário ou administrador pela empresa.

Dessarte, resta clara a inconstitucionalidade do contido no art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, no que concerne ao autônomo, empresário ou administrador, tanto que houve por bem o Senado Federal fazer suspender sua executoriedade, o que fez por meio da Resolução nº 14/95, após comunicação do Supremo Tribunal Federal quanto ao julgamento de sua inconstitucionalidade em sede de recurso extraordinário. O mesmo se diga quanto ao contido no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, face à expressa declaração da inconstitucionalidade das palavras "empresários" e "autônomos" pelo pleno da suprema corte, nos autos da Adin nº 1.102/2, conforme publicado no DJU de 16 de outubro de 1.995, Seção I, p. 34.570.



Assim, tenho que a questão da inconstitucionalidade da exação a incidir sobre o despendido com autônomos e administradores se mostra indiscutível, não havendo o porquê da exigência de tal contribuição.

Quanto à repetição/compensação dos valores recolhidos indevidamente, considerando que se trata de tributo sujeito à homologação, aplicam-se os dispositivos contidos no Código Tributário Nacional, que versam sobre a prescrição, quais sejam os arts. 150, § 4º e o art. 168, *in verbis*:

"art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

"art. 168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário."

Da interpretação conjunta dos dispositivos supra mencionados, extrai-se que, na espécie de lançamento em análise, em que é transferida ao contribuinte a atribuição de calcular e recolher o tributo devido, para fins de cálculo prescricional, há que se levar em consideração o momento em que ocorre a homologação dos cálculos, seja tacitamente, pelo decurso do período quinquenal ou expressamente, através de ato de agente fiscal.

Acerca do tema, colaciono o seguinte julgado do STJ:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O PRÓ-LABORE DE EMPRESÁRIOS E PRESTADORES DE SERVIÇOS. SETEMBRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". INAPLICABILIDADE DA LC 118/2005. MEDIDA PROVISÓRIA 63/89, CONVERTIDA NA LEI 7.787/89. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREJUDICADO O EXAME DAS DEMAIS QUESTÕES OBJETO DE RECURSO ESPECIAL. DECRETADA A PRESCRIÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para pleitear a compensação ou a restituição do que foi indevidamente pago somente se encerra quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco, contados a partir da homologação tácita (tese dos "cinco mais cinco"). Tal orientação persiste em caso de contribuição ou tributo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

(omissis)

4. O exame das questões dos limites percentuais à compensação e da correção monetária resta prejudicado, ante entendimento de que se implementou a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente provido, para declarar que os valores que se pretende compensar, decorrentes do indevido recolhimento de contribuição previdenciária no mês de setembro de 1989, encontram-se atingidos pela prescrição."

( REsp 729114 / SP;Resp 2005/0032255-4, 1ª Turma, relatora Ministra DENISE ARRUDA, 08/08/2006, DJ 31.08.2006 p. 219)

No caso, verifico que os recolhimentos indevidos dizem respeito às GRPS juntadas aos autos referentes às competências de **novembro de 1.989** a **novembro de 1.994**; ajuizada a ação repetitória em **11 de janeiro de 1995**, não está prescrito o direito das autoras reaverem os valores recolhidos indevidamente sob a égide das Leis 7.787/89 e 8.212/91, julgadas inconstitucionais.

Não cabe a apresentação de prova de assunção do encargo financeiro da contribuição em questão, por ser um tributo direto e, por sua natureza, não comportar a transferência de seu encargo.

Esse entendimento já foi esposado no seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - COMPENSAÇÃO - TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO - ART. 166 DO CTN - INAPLICABILIDADE.

- Declarada a inconstitucionalidade da alteração do regime legal do Finsocial, promovida a partir do art. 9º da Lei 7.689/88, com implicações sobre a sucessiva majoração das alíquotas, a partir da Lei nº 7.787/89, os valores a esse

título recolhidos, ao serem compensados, não estão sujeitos ao fenômeno da repercussão ou repasse, haja vista não se tratar de tributo indireto.

- Recurso especial conhecido e provido.

( STJ, Resp 352468, 2ª Turma, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 19-12-2005, pág. 304)

A compensação é uma forma de o contribuinte reaver valores recolhidos indevidamente, tal qual a repetição de indébito, prevista nos arts. 156, inciso II e 170, *caput*, ambos do CTN, mas que só tem lugar em caso de existência de prévia lei autorizadora, que institui, ao mesmo tempo, uma forma de extinção de débito tributário, onde se opera um encontro de contas do contribuinte com o fisco.

O pedido de compensação em tela encontra respaldo na norma legal vigente à época da incidência da lei eivada de inconstitucionalidade, por se tratar de indébito referente à contribuição social cujo período foi declarado indevido, qual seja o art. 66, da Lei 8.383/91, de 30-12-91, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º - É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º - A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da Ufir.

§ 4º - As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e ao Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, expedirão instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."

Em homenagem ao princípio da irretroatividade da norma tributária, a lei aplicável à compensação deve ser a vigente no momento em que incidiu a contribuição indevida.

Assim, no caso dos autos, os créditos constituídos à época da Lei 8.383/91 não estão sujeitos à limitação imposta na legislação que a sucedeu. A limitação, desta forma, só irá alcançar os créditos constituídos sob a égide da Lei 9.032/95, de **29.04.95**, não podendo a compensação ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor recolhido em cada competência. A limitação prevista pela Lei 9.129/95 (compensação até 30%), de **21.11.95**, é inaplicável à situação pretérita. No caso concreto, os créditos a compensar não estão sujeitos às limitações supra.

Neste sentido, já se manifestou esta Corte no seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PRÓ-LABORE. ARTIGO 3º, I, DA LEI 7.787/89 E ARTIGO 22, INCISO I, DA LEI Nº 8.212/91.

INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO REJEITADA. LIMITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO ADESIVO: JUROS DE MORA INDEVIDOS.

I - Foram declaradas inconstitucionais as expressões "avulsos, autônomos e administradores", contidas no inciso I do artigo 3º da Lei 7787/89 pelo C. Supremo Tribunal Federal e Resolução nº 14/95 do Senado Federal, bem como os vocábulos "empresários" e "autônomos" contidos no artigo 22, inciso I da Lei nº 8212/91 (ADIN 1102-2/DF).

II - Devida a compensação dos recolhimentos das contribuições efetuadas indevidamente, desde que o crédito seja líquido e certo e que a compensação seja efetuada entre contribuições da mesma espécie, segundo o disposto no artigo 66 da Lei nº 8.383/91.

III - A contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a autônomos e administradores instituída pelas Leis nºs 7.787/89 e 8.212/91, concentra-se, unicamente, na pessoa de quem a recolhe, qual seja, a empresa, que assume a condição de contribuinte de fato e de direito, de modo que descabe na compensação questionada, a exigência da repercussão, consoante jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Recentemente o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento mais favorável ao contribuinte no sentido de que o prazo para obter a compensação da contribuição recolhida indevidamente está sujeita ao prazo prescricional quinquenal, contado a partir do trânsito em julgado da declaração de inconstitucionalidade do art. 22, I, da L. 8.212-91 (ADIn 1.102-2 DF, DJ S-1, 17.11.95), e a partir da Resolução do Senado nº 14, de 1995, de suspensão da execução do art. 3º, I, da L. 7.787-89 (DOU 28.04.95). Preliminar de prescrição rejeitada.

V - As limitações aos percentuais mensais de 25% e 30%, estabelecidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, não alcançam os créditos constituídos anteriormente à vigência das citadas normas (Precedentes do Superior Tribunal de Justiça).

VI - A correção monetária dos valores compensáveis em apreço deverão ocorrer pelos critérios do Provimento nº 26/2001, da Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região.

VII - Honorários advocatícios mantidos.

VIII - É de ser mantido o afastamento da incidência de juros de mora, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública em tema de compensação, posto que essa forma de recuperação tributária exige atividade do contribuinte e não do credor, que assim não se encontra em mora. Precedentes do STJ. Recurso adesivo improvido.

IX - Preliminar de prescrição rejeitada. Não conhecer da apelação em parte e na parte conhecida, apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo improvido.

(TRF3, AC 851856, 1ª Turma, juiz Ferreira da Rocha, DJU 16-03-2004, pág 232)

A correção monetária tem como finalidade recompor o real valor da moeda, protegendo, assim, o credor da corrosão causada pela inflação, o que não implica, de forma alguma, num aumento patrimonial, portanto, aplicável aos créditos originados de condenação judicial, em que se reconhece a ilegalidade na cobrança de exação fiscal, desde o seu pagamento indevido.

Tal entendimento restou sedimentando através das Súmulas 562, do STF e 162 do STJ, assim enunciadas:

Súmula 562/STF - "NA INDENIZAÇÃO DE DANOS MATERIAIS DECORRENTES DE ATO ILÍCITO CABE A ATUALIZAÇÃO DE SEU VALOR, UTILIZANDO-SE, PARA ESSE FIM, DENTRE OUTROS CRITÉRIOS, DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA."

Súmula 162/STJ - " NA REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTARIO, A CORREÇÃO MONETARIA INCIDE A PARTIR DO PAGAMENTO INDEVIDO."

Com efeito, a autarquia pretende que a correção monetária se dê sem aplicação dos expurgos inflacionários, invocando o comando descrito na Lei 8.212/91, em seu art. 89, § 4º e 6º, que prescreve o seguinte, *in verbis*:

"art. 89 - Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido."

(...)

§ 4º - Na hipótese de recolhimento indevido, as contribuições serão restituídas ou compensadas atualizadas monetariamente.

(...)

§ 6º - A atualização monetária de que tratam os §§ 4º e 5º deste artigo observará os mesmos critérios utilizados na cobrança da própria contribuição."

Todavia, como os critérios de atualização monetária utilizados pelo INSS não refletem a real corrosão da moeda, faz-se necessária a aplicação dos índices indicados nos provimentos e resoluções expedidos pelo Conselho da Justiça Federal, conforme se lê dos seguintes arestos:

" PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS.

1 - Firmou-se o entendimento da aplicação do disposto no Provimento n.º 26/2000 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal a título de correção monetária para as ações de repetição de indébito, condenatórias em geral e outras (Resolução n.º 242 do CJF).

2 - Pacífico o entendimento da aplicação, nas ações de repetição do indébito, do IPC referente aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%), com exclusão dos índices oficiais nestes meses, nos termos do Provimento n.º 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

3 - Apelação não provida.

(TRF - 3ª Região, APELAÇÃO CIVEL 200061000387801, 3ª Turma, rel. Desembargador Federal Nery Junior, J. 20/10/2004, DJU de 16/02/2005 P. 222)

" TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS N. 7.787/89 E 8.212/91. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA.

Merece guarida a pretensão recursal, uma vez que este Sodalício é assente no sentido de que os índices a serem aplicados na repetição de indébito são: o IPC para o período de outubro a dezembro de 1989, e de março de 1990 a janeiro de 1991; o INPC a partir da promulgação da Lei n. 8.177/91 até dezembro de 1991 e a UFIR a partir de janeiro de 1992, em conformidade com a Lei n. 8.383/91, e Taxa SELIC a partir de janeiro de 1996. Nesse sentido, confira-se, dentre outros, o REsp 216.261/SC, Relator Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18.02.02.

Recurso especial provido."

(STJ, RESP: 200400268060, 2ª Turma, FRANCIULLI NETTO, Data da decisão: 19/08/2004 Documento: STJ000590417, DJ DATA:14/02/2005 PÁGINA:181)

Anoto que a aplicabilidade da taxa Selic, seja a créditos fiscais, seja sobre débitos da fazenda pública, findou pacificamente reconhecida nos tribunais pátrios, adotando-se a posição de que, podendo a lei livremente dispor sobre juros de mora, a ela deve ceder lugar o art. 161, §1º do Código Tributário Nacional, impedindo a aplicação da ordinária taxa de 1% ao mês, conforme se colhe, exemplificativamente, do seguinte excerto da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC NOS CRÉDITOS DA FAZENDA. LEI Nº 9.250/95.

Uniformizando a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público, a Primeira Seção assentou orientação a dizer que é 'devida a aplicação da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal' (AGREsp 449545)." (EREsp nº 418.940/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., publicado no DJ de 9 de dezembro de 2003, p. 204).

Não são devidos juros de mora, vez que, em se tratando do exercício de restituição, somente seriam contados a partir do trânsito em julgado, artigo 167, parágrafo único do Código Tributário Nacional, o que se mostra inviável face à incidência da taxa SELIC, a qual já é composta de correção monetária e juros, não havendo falar em juros compensatórios por serem incabíveis ao caso.

Verba honorária mantida como fixada pela sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao reexame necessário, para afastar a incidência de juros de mora sobre os valores a compensar, nos termos do art. 557, *caput*, § 1º-A do Código de Processo Civil e na fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 16 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017321-33.1998.4.03.6100/SP  
1998.61.00.017321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : DECIO GOMES  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00173213319984036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações (fls. 272/280 e 290/309) em face da r. sentença (fls. 261/267) que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação de execução extrajudicial.

A CEF aduz, em síntese, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, assim como a legitimidade da EMGEA. No mérito, argumenta que não houve vício na correção do saldo devedor.

A parte autora alega a prática de anatocismo, necessidade de correção na amortização do saldo devedor, a impossibilidade de aplicação da Tabela Price e da Taxa Referencial, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e a ocorrência de venda casada no contrato da seguradora.

Com contrarrazões da parte autora (fls. 313/320).

É o breve relatório.

Decido.

Cabe à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como agente financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*I. Preliminar rejeitada.*

*II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

*V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e consequentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.*

*VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*

*VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

*VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).*

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).*

*III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.*

*IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.*

*V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.*

*VI. Agravo desprovido".*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).*

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante todo o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

*DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

*VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.*

*VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.*

*IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*X - Apelação improvida.*

*(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)*

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 11,0203% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Da leitura dos fundamentos da r. sentença, extrai-se que o que se afastou não foi a possibilidade de capitalização dos juros não pagos no vencimento. O que houve, na verdade, foi a ressalva de que, no caso de "amortização negativa", vale dizer, de a parcela mensal paga pelo mutuário ser inferior à parcela dos juros devida (fazendo com que a dívida cresça, a despeito do pagamento), os juros não poderiam incidir sobre essa diferença nas parcelas. Com isto, impede-se que os valores excedentes de juros não liquidados sejam incorporados ao saldo devedor. Tal entendimento, está de acordo com a jurisprudência do STJ.

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO FORMA DE SE EVITAR A COBRANÇA DE JUROS SOBRE JUROS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.*

*1. O inconformismo diz respeito à solução jurídica adotada pelo aresto impugnado, que, ao constatar a existência de anatocismo decorrente da amortização negativa, determinou que a parcela dos juros não-paga seja acumulada em conta apartada, sujeita à correção monetária pelos índices contratuais, sem a incidência de novos juros.*

*2. Tal determinação é legítima e não ultrapassa os limites da lide; tão-somente explicita a fórmula para o afastamento da capitalização decorrente das amortizações negativas, não incidindo o acórdão em julgamento extra-petita.*

*Precedente: AgRg no REsp 954.113/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 22.9.2008. 3. Agravo regimental não-provido.*

*(STJ, PRIMEIRA TURMA, AGRESP 200801411010, julg. 16/12/2008, Rel. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA:11/02/2009)*

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".*

*1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

*2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

*4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

*5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

*6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*



7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, por diversas vezes me manifestei no sentido de não ser possível sua livre contratação no mercado. No entanto, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129 pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.**

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da CEF e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora, tão somente para autorizar a livre contratação no mercado do seguro habitacional quanto às prestações vincendas.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046476-14.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.046476-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CELIO BENEVIDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCACAO SANTA CECILIA  
ADVOGADO : ADIB SALOMAO  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.04.005299-8 2 Vr SANTOS/SP  
DESPACHO  
Intime-se o agravante da decisão de f. 518-520.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006538-76.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.006538-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SYLVIA STEINER  
APELANTE : ANTONIO CARLOS SANTANA e outros  
: WAGNER DE CARVALHO  
: SEVERINO PEREIRA DE OLIVEIRA  
: ERNANDO DE CARVALHO  
: ZILDETE DIAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDUARDO TEIXEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 95.03.02780-2 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **ANTONIO CARLOS SANTANA e outros** face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, contra a sentença que, nos autos de ação ordinária objetivando a atualização monetária dos depósitos efetuados em suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarou extinto o processo sem julgamento de mérito, em relação à União Federal, nos termos do art. 267, VI, do CPC, condenando os autores com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa. Em seguida, julgou procedente o pedido para condenar a ré a creditar nas contas vinculadas ao FGTS dos autores a quantia correspondente à diferença resultante da aplicação dos índices do IPC de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (42,72%), março (84,32%) e abril (44,80%) de 1990 e fevereiro de 1991 (21,87%), além de juros de mora à base de 6% ao ano, contados da citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação. Exclusivamente em relação ao co-autor SEVERINO PEREIRA DE OLIVEIRA, declarou extinto o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VI, CPC.

Apelantes: A CEF, em suas razões de insurgência, requer a nulidade da sentença, eis que os apelados não juntaram aos autos os extratos do período controvertido e que a r. sentença foi proferida contra parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente demanda; que os autores são carecedores de ação, pois não são titulares de conta vinculada do FGTS ou com saldo zero; da impossibilidade jurídica do pedido, no que diz respeito a aplicação dos juros progressivos; da ilegitimidade ad causam da CEF e da Gestão e da representação em juízo do FGTS; da prescrição quinquenal. No mérito, aduz que os fundistas não fazem jus à progressividade dos juros em suas contas vinculadas e às atualizações monetárias conforme o Magistrado determinou.

ANTONIO CARLOS SANTANA e outros também apelaram, requerendo que seja determinado que os pagamentos das respectivas diferenças sejam via depósito nos autos, tendo em vista que os autores efetuaram saque de suas contas do FGTS.

Com contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" c/c § 1º do CPC, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

#### DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

Primeiramente, verifico a juntada aos autos, às fls. 210/213, de cópias de acordos extrajudiciais firmados entre os autores ANTONIO CARLOS SANTANA, SEVERINO PEREIRA DE OLIVEIRA, ERNANDO DE CARVALHO e ZILDETE DIAS DE OLIVEIRA e a CEF, nos termos da Lei Complementar 110/2001.

Destarte, no caso dos autos há manifestação expressa dos fundistas acerca do acordo trazido pela LC nº 110/2001, haja vista que, espontaneamente, assinaram os termos de adesão encartados nestes autos.

Entendo que seja aplicável, ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, uma vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110 /01, iria configurar a ofensa ao ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110 /2001."

Assim, os acordos firmados entre os fundistas ANTONIO CARLOS SANTANA, SEVERINO PEREIRA DE OLIVEIRA, ERNANDO DE CARVALHO e ZILDETE DIAS DE OLIVEIRA e a CEF devem ser homologados, para que produzam seus legais e regulares efeitos.

No entanto, considerando que restou prejudicada a tentativa de conciliação entre a CEF e o autor WAGNER DE CARVALHO, conforme se verifica no Termo de Audiência, juntado às fls. 218, passo ao julgamento dos recursos apresentados a esta E. Corte.

Com efeito, deve ser rejeitada a preliminar levantada pela CEF de carência de ação, uma vez que há prova nos autos de que, no período reclamado, os autos foram titulares de conta vinculada ao FGTS.

Por paralelo, afasto a preliminar de falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos, vez que a não se trata de objeto da presente ação.

Quanto à nulidade de sentença por ausência dos extratos comprobatórios da existência de conta vinculada ao FGTS, por sua vez, deve ser afastada, porquanto, embora os extratos bancários sejam importantes para comprovar o pedido inicial, de que não foi aplicada a correção monetária postulada, terão utilidade somente no momento da liquidação, a fim de que se apure o valor devido aos autores.

Neste sentido é o entendimento do Colendo Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALDO NAS CONTAS VINCULADAS. PROVA. REQUISICÃO À CEF DOS DOCUMENTOS PERTINENTES. DEFERIMENTO.*

*I - Cabendo à CEF, por lei, a obrigação de 'emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas', pode o juiz requisitar tais documentos à instituição financeira, indispensáveis ao julgamento da causa, se a parte tem dificuldade em obtê-los.*

*II - Ofensa aos arts. 282, VI, 283 e 333, I, do CPC, não caracterizada.*

*III - Recurso especial não conhecido."*

*(Resp. 107.025-PR, Relator Designado, Min. Antônio de Pádua Ribeiro, dec. 16.05.97, DJU 1º.09.97)*

#### ILEGITIMIDADE DA UNIÃO PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA LIDE

A União Federal é parte ilegítima, para figurar no pólo passivo da lide, devendo ser rejeitada a preliminar da CEF de ilegitimidade passiva .

Com efeito, segundo entendimento cristalizado, compete à Caixa Econômica Federal, como agente operadora do FGTS, a quem cabe sua administração, a teor do disposto na Lei nº 8.036/90, responder aos termos da presente demanda, cabendo-lhe, ainda, zelar pela intangibilidade de seus depósitos.

Nesse sentido, têm sido as decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"FGTS. CORREÇÃO DO SALDO. IPC DE ABRIL/1990. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. DENUNCIÇÃO DA LIDE INDEVIDA. PRECEDENTE.*

*1.Consolidou-se o entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que a União Federal não tem legitimidade para integrar as ações nas quais se discute a atualização do saldo do FGTS.*

*2.Incumbente à CEF, como agente operador e centralizados do referido fundo, proceder a correção monetária das respectivas contas vinculadas do FGTS.*

*3.Denúnciação da lide da União inadmissível.*

*4.Recurso Especial não conhecido."*

*(Resp. nº 0085783, 2ª Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 14.10.96, pág. 38985)*

Realmente, à Caixa Econômica Federal, como agente operadora, "ex vi" do artigo 7º da Lei 8.036/90, cabe centralizar os recursos do FGTS, manter e controlar as contas vinculadas, expedir atos normativos referentes aos procedimentos administrativo-operacionais dos bancos depositários e, em síntese, administrar o FGTS, consoante deflui da dicção do parágrafo 4º do artigo 12 da lei em questão.

Por sua vez, o artigo 23, ao atribuir a fiscalização do FGTS ao Ministério do Trabalho e Previdência Social, dispõe que ela se fará em nome da CEF, a qual permanecerá como agente operadora. Não há, em consequência, nenhum fundamento que, logicamente, possa relacionar a presença da União na lide. Ela, simplesmente, edita normas legais que regem a aplicação dos recursos do Fundo.

Nesse sentido:

*"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALDO. CONTAS VINCULADAS. CEF. LEGITIMIDADE. UNIÃO FEDERAL E BANCOS DEPOSITÁRIOS. ILEGITIMIDADE.*

.....

*2.Pacificou-se no âmbito jurisprudencial desta Corte o entendimento de que a CEF é a parte legítima para figurar no polo passivo das ações que versem sobre o reajuste do saldo das contas do FGTS. Por ser a gestora do Fundo, sendo antes ilegítima a União Federal e os Bancos depositários.*

*3.Recurso da CEF não conhecido e Recurso dos particulares provido."*

*(Resp. 0103353/RS, 1ª Turma, STJ, Rel. Min. José Delgado, DJ. 16.12.96, pág. 50782).*

#### DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, o C. STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual:

*"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".*

#### DOS ÍNDICES EXPURGADOS.

Quanto à atualização monetária, o C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Assim sendo, a r. sentença de primeiro grau deve ser reformada parcialmente, para reconhecer como devidos apenas os índices referentes aos meses de janeiro/89 e abril/90, descontando-se os percentuais pagos administrativamente.

Cumpre ressaltar que os valores devidos deverão ser pagos mediante depósito na conta vinculada do autor. Em caso da conta já ter sido encerrada, o pagamento deverá ser feito por meio de depósito à disposição do juízo da execução. Neste sentido:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CORREÇÃO DOS SALDOS DE FGTS - CONTA ENCERRADA EM RAZÃO DA APOSENTADORIA DO TITULAR - REABERTURA DE CONTA - DESNECESSIDADE - DEPÓSITO EM JUÍZO - AGRAVO PROVIDO. 1. O pagamento da correção monetária sobre os saldos do FGTS, em caso de a conta vinculada do autor já ter sido encerrada, deve ser feito por meio de depósito à disposição do juízo da execução, tendo em vista ter sido omissa o art. 29-A, da Lei 8.036/90 (acrescentado pela Medida Provisória 2.197-43/2001) quanto a esta questão. 2. Agravo provido.*

*AG 200303000099131 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 174410 Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJU DATA:08/03/2005 PÁGINA: 408".*

A correção monetária tem como marco inicial a data em que deveriam ter sido creditados os índices nas contas vinculadas dos fundistas, ou ainda, do crédito a menor dos mesmos, vez que tem como objetivo a manutenção real da moeda, devendo ser mantido, portanto, conforme determinado na r. sentença.

#### DOS JUROS MORATÓRIOS - DA TAXA SELIC

Os juros de mora são devidos a razão de 0,5% ao mês, contados a partir da citação, sendo que após a vigência do novo código civil, são devidos nos termos do seu art. 406 do ncc, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

Por derradeiro, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa **selic**, a partir da vigência do Novo Código Civil, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. fgts . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA selic.*

*1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.*

*2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera*

de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009).

Tendo em vista a reforma parcial da r.sentença, cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patrono, nos termos do art. 21, caput, do CPC.

Pelo exposto, homologo os termos de adesão assinados por ANTONIO CARLOS SANTANA, SEVERINO PEREIRA DE OLIVEIRA, ERNANDO DE CARVALHO e ZILDETE DIAS DE OLIVEIRA, razão pela qual, de ofício, julgo extinto o feito com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, inciso III, do CPC, para que os acordos extrajudiciais firmados entre a CEF e os fundistas supra mencionados, produzam seus regulares efeitos de direito, e dou parcial provimento ao recurso de apelação da CEF, para reconhecer como devidos apenas os índices referentes ao IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90, e dou provimento ao apelo do autor WAGNER DE CARVALHO, nos termos do art. 557, caput, c.c. § 1º-A, e da fundamentação supra.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0103780-35.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.103780-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : AGENOR RODRIGUES DA COSTA e outros  
: BENEDITO ROBERTO BENTO  
: EUNICE DE CASTRO LOPES  
: JOSE RICARDO DO CARMO - ESPOLIO (RAIMUNDA MENDONCA DA SILVA DO CARMO)  
: JOSE ROBERTO REIS DA SILVA  
: MARIA APARECIDA DOS SANTOS  
: MARIA APARECIDA PEREIRA  
: MARIA JACINTA DE LIMA  
: RAIMUNDA MENDONCA DA SILVA DO CARMO  
: SILVIA HELENA DOS SANTOS  
ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro  
No. ORIG. : 98.04.03369-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o advogado dos autores, para que se manifeste no prazo de 10 (dez) dias, a respeito dos Termos de Adesão juntados às fls.131/139 e 150/151, bem como se manifeste acerca do interesse no prosseguimento do feito em relação aos autores MARIA JACINTA LIMA e JOSÉ RICARDO DO CARMO (espólio), tendo em vista a proposta de acordo formulada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL às fls. 129/130.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008921-93.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.008921-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DERCY MARIA BRITTO DE ALMEIDA e outros  
: MARIA DA COSTA TENORIO CORDEIRO (= ou > de 60 anos)  
: SIDNEY CONCEICAO TELLES  
: CEZAR DE ARAUJO  
: OLIVIA ROLIM CAPPELLANO BARBOSA (= ou > de 60 anos)  
: IONE MARIA VIEIRA SANTI  
: LUIZ OTAVIO GONDIM LONGO  
: MARINA CERQUEIRA CESAR (= ou > de 60 anos)  
: VANDA LUCIA DE MIRANDA  
: CLAUDIA CRISTINA GONCALVES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HILDEBRAND e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Dercy Maria Britto de Almeida e outros contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de ação indenizatória que ajuizou em face da CEF, cobrando valores atinentes a jóias furtadas dadas em penhor, **deu parcial provimento** ao recurso de apelação da embargante, para determinar à CEF que pague a indenização nos termos do laudo pericial, descontando os valores que adiantou a este título.

Prequestiona a parte embargante afirmando que a decisão embargada padece de contradição, pois reconhece que as jóias subtraídas devem ser indenizadas conforme valor de mercado, no entanto consigna que a indenização dever ser feita nos termos do laudo pericial, resultando em preço vil da indenização, o que afronta a jurisprudência e as disposições do art. 774, VI do Código Civil de 1916.

É o relatório.

## DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não existe a contradição apontada pela parte embargante, pois a adoção da cifra apurada pelo laudo pericial como montante indenizatório teve como base a impossibilidade de o magistrado apurar, com exatidão, o valor de mercado das jóias furtadas, uma vez que não está obrigado a ter condições técnicas para tal.

Além disso, o valor de mercado deve ser o valor real das peças furtadas, sob pena de enriquecimento sem causa, o qual foi apurado pelo laudo pericial.

Assim, restou prequestionado as disposições do art. 774, VI do Código Civil de 1916.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da contradição apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE nº 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Portanto, a parte autora pretende, com estes declaratórios, rediscutir a matéria que foi exaustivamente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 07 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051132-47.1999.4.03.6100/SP



RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : FERNANDO JORGE TORRES CAMARINHA e outro  
: MARISOL DE MORAES TORRENTE CAMARINHA  
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** FERNANDO JORGE TORRES CAMARINHA e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal, ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de determinar à CEF a revisão do valor das prestações do contrato em tela, desde a primeira, delas excluindo o valor relativo ao CES

Impôs à ré, ainda, a obrigação de fazer consistente em ressarcir "*mediante a redução nas prestações vincendas imediatamente subseqüentes*" (art. 23 da Lei nº 8.004/90), as importâncias indevidamente pagas pelos autores, corrigidas monetariamente pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, a partir do pagamento indevido e juros de mora de 6% ao ano, contados a partir da citação.

Ante a sucumbência recíproca, as partes deverão arcar com os honorários de seus respectivos patronos. Custas e demais despesas *ex lege* (fls. 341/351).

**Apelantes:**

CEF pretende a reforma da sentença, aduzindo, preliminarmente, a necessidade de formação do litisconsórcio passivo necessário com a União Federal. No mérito, sustenta, em síntese, que o Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) é expressamente previsto na legislação que trata do SFH e encontra-se amparado no Decreto-lei 2.164/84 e na Resolução BACEN 1.446/88, sendo sua aplicação imperativa (fls. 353/359).

**Autores**, por sua vez, insurgem-se contra o IPC de março de 1990; a variação da URV, a forma de amortização da dívida e a aplicação da TR na atualização do saldo devedor. Por fim, pugna pela repetição em dobro dos valores pagos a maior, nos termos do parágrafo único, do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor (fls. 366/372).

Com contra-razões dos autores (fls. 375/377).

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

**NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

**LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DA CEF PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO**

A preliminar referente à necessidade de inclusão da União no pólo passivo, deve ser afastada, posto que, nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial, em razão da

extinção do BNH, a gestão do referido fundo foi transferida integralmente para a Caixa Econômica Federal, conforme se lê da orientação jurisprudencial majoritária, nos seguintes arestos:

*"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO.*

*I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.*

*II. Embora tenha se reconhecido na jurisprudência pátria a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, está ela subsumida ao rigoroso atendimento de suas exigências pelo agente financeiro, já que, na verdade, ele se substitui ao próprio juízo na condução da execução. Assim, embora legítima, no processo judicial, a citação ou intimação editalícia, no extrajudicial não, porquanto no primeiro, ela só é feita após criteriosa análise, pelo órgão julgador, dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por outras diligências, além das já realizadas, enquanto na segunda situação, não; fica, tudo, ao arbítrio, justamente da parte adversa, daí as suas naturais limitações na condução da execução extrajudicial.*

*III. Precedentes do STJ.*

*IV. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ RESP: 200400219214, 4ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 17/10/2006 Documento: STJ000721722, DJ DATA:27/11/2006 PÁGINA:288)*

*"RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - LEI 8.177/91.*

*1. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*2. Ausência de interesse de recorrer quanto à tese em torno do art. 6º, § 1º, da LICC, porquanto o Tribunal aplicou entendimento quanto à forma de reajuste das prestações da casa própria da mesma forma que abstraída no recurso da CEF.*

*3. Inexistência de violação do art. 460 do CPC, porque a questão da correção monetária do saldo devedor, com substituição da TR pelo INPC, constou de pedido expresso na petição inicial dos autores.*

*4. Não é necessária a presença da UNIÃO nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal - CEF.*

*5. O STF, no julgamento da ADIn 493, não excluiu a TR do universo jurídico pátrio e tampouco concluiu que ela não pudesse ser utilizada como índice de indexação, mas, tão-somente, que ela não poderia ser imposta para substituir índice estipulado em contrato entabulado antes da entrada em vigor da Lei 8.177/91, que instituiu esse índice de correção.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, parcialmente provido."*

*(STJ - RESP: 200401693000, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 07/02/2006 Documento: STJ000669428, DJ DATA:06/03/2006 PÁGINA:330)*

## **COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL**

Com efeito, o CES tem a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Cumprе ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

No caso dos autos, verifica-se que o contrato foi firmado em 29 de abril de 1988 e, considerando que não existe previsão expressa no contrato, portanto, devida a exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, não merecendo reparos a r. sentença.

A corroborar tal posição, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - SFH. LEI Nº 4.380/64. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR DE ACORDO COM AS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES PELA VARIAÇÃO SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL DO AUTOR ATÉ A DATA DA APOSENTADORIA. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA VARIAÇÃO TRIMESTRAL DAS UPCs. CLÁUSULA 19ª DO CONTRATO. FALTA DE PREVISÃO CONTRATUAL PARA APLICAÇÃO DO CES. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELAÇÕES IMPROVIDAS.*

*(...)*

*4. O CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - instituído por força da Lei nº 8.692, de 28/7/1993 tem, como finalidade, aumentar a amortização mensal do valor financiado. Por incidir sobre o encargo mensal, o CES abrange*

prestações e acessórios, refletindo, inclusive, sobre prêmios de seguro. Legítima a incidência no cálculo do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei nº 8.692, de 28/7/1993, se estiver previsto no contrato. No caso, não há previsão contratual para a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial na atualização das prestações.

(...)

6. Apelações da Caixa Econômica Federal e Bradesco improvidas.

(TRF - 3ª Região, 1ª TURMA, AC 2007.03.99.019019-9, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 04/03/2008, DE 05/05/2008)

#### **APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR**

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.*

*I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.*

*II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).*

*II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.*

*III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.*

*IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.*

*Agravo interno improvido.*

*(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)*

#### **ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO**

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (ERESP n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).*

*III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.*

*IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os*

*juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.*

*V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)*

*VI. Agravo desprovido."*

*(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)*

## **URV**

A Resolução nº 2.059/94, do Banco Central do Brasil, determinou que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vinculados à equivalência salarial, as prestações deveriam ser corrigidas pelo mesmo percentual acrescido decorrente da conversão dos salários em URV (Unidade Real de Valor).

Tal medida foi adotada visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não ferindo o Plano de Equivalência Salarial.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.*

*I. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*(...)*

*V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais. (grifo nosso)*

*(...)*

*VII. Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3 - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)*

*"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

*I - Consoante pacificado pela Segunda Seção (Resp nº 495.019/DF) o Plano de Equivalência Salarial - PES - aplica-se somente à correção das prestações e não ao saldo devedor, que deverá sofrer incidência do índice pactuado.*

*(...)*

*5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES. (grifo nosso)*

*(...)*

*8 - Recursos especiais não conhecidos.*

*(STJ - 4ª Turma - REsp nº 576.638/RS - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJU 23/05/2005 - p. 292)*

Assim, legítima a conversão da URV, desde que observada a equivalência salarial, a ser apurada em liquidação de sentença.

## **APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 84,32% REFERENTE A MARÇO DE 1990**

Nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o índice aplicável ao saldo devedor, com a criação do Plano Collor, no mês de março de 1990, é o IPC no percentual de 84,32%.

A corroborar tal afirmação, trago à colação o seguinte julgado:

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. IPC DE MARÇO/90 984,32%). APLICAÇÃO.*

*Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.*

*A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EResp n. 218.426/ES, Rel. Ministro Vicente Leal, DJU de 19/04/2004).*

Agravo desprovido."

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 575.521/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJU de 08/11/2004).

O entendimento dessa E. 2ª Turma faz coro ao precedente acima, conforme se lê do seguinte julgado: **CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. ENCARGOS MENSASIS. REAJUSTE.**

*I - Preliminar rejeitada.*

*II - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*III - As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão do URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.*

*IV - Aplicação do IPC correspondente a 84,32%, para correção do saldo devedor no mês de março de 1990.*

*Precedentes.*

*V - Reajustes dos encargos mensais que observem o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*

*VI - Recurso da CEF provido.*

(TRF - 3ª Região, AC 1999.61.00.037512-0, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJ 31/10/2006)

#### **DOS VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE**

No que tange à alegação de que as regras do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor devem ser utilizadas em relação à devolução de valores, em dobro, das eventuais cobranças a maior, não merece acolhida, por existir norma especial sobre tema, qual seja, o art. 23, da Lei 8.004/90, *in verbis*:

*"Art. 23. As importâncias eventualmente cobradas a mais dos mutuários deverão ser ressarcidas devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subseqüentes."*

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. APLICAÇÃO DA TR. ART. 6º, "E", DA LEI Nº 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.*

*5. É possível a utilização da TR no cálculo da correção monetária do saldo devedor de contratos firmados no âmbito do SFH, desde que previsto o reajuste com base nos mesmos índices aplicados aos saldos das cadernetas de poupança.*

*6. O art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabeleceu taxa máxima de juros para o Sistema Financeiro de Habitação, mas, apenas, uma condição para que fosse aplicado o art. 5º do mesmo diploma legal. Precedentes.*

*7. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação.*

*Precedentes.*

*8. "Nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas" (REsp 489.701/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.04.07).*

*9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior do mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.*

*10. Recurso especial conhecido em parte e não provido."*

(STJ, 2ª Turma, RESP 920944/RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, p. 213)

Assim, deve ser mantida a aplicação da regra do art. 23, da Lei 8.004/90, atinente à devolução dos valores cobrados a maior, devidamente corrigidos pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subseqüentes, cuja apuração deve se dar em sede de execução de sentença.

Diante do exposto, **rejeito** a preliminar e, no mérito, **nego seguimento** aos recursos de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018945-89.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.018945-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : MUNICIPIO DE PEDRANOPOLIS  
ADVOGADO : ANTONINO SERGIO GUIMARAES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00028-3 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Reitero o contido no despacho de fls. 106, determinando à parte contrária que se manifeste sobre o contido às fls. 102/104, no prazo de quinze dias.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015857-03.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.015857-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MANUEL CALISTO DE ALMEIDA OLIVEIRA e outro  
: SONIA MARIA DE ARAUJO OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** MANUEL CALISTO DE ALMEIDA OLIVEIRA e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal, ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Às fls. 170/173, foi interposto agravo retido pela CEF em face da decisão que rejeitou a preliminar de necessidade de formação do litisconsórcio passivo necessário com a União Federal (fls. 169).

**Sentença:** o MM Juízo *a quo*, pautado no laudo pericial contábil, julgou parcialmente procedente para o efeito de: **a)** declarar a nulidade da cláusula contratual que prevê a execução extrajudicial (CDC, art. 51); **b)** declarar o direito da autora em ver reajustado o valor das prestações e do saldo devedor segundo a evolução salarial da categoria profissional do mutuário principal; **c)** determinar à requerida o reajuste das prestações e do saldo devedor com observância da relação prestação/renda familiar existente no momento da assinatura do contrato e sua manutenção até o término da relação contratual, refazendo o cálculo das prestações a partir de 1º de março de 1994, com a utilização do mesmo critério de encontro de média aritmética para o valor dos salários, e, se o valor da prestação não for suficiente para o pagamento dos juros, destacando em conta separada os juros não pagos e não os incluindo no saldo devedor e **d)** determinar a compensação dos valores eventualmente recolhidos a maior com as prestações vincendas e, na hipótese da existência de saldo remanescente, a sua restituição à parte autora.  
Quanto aos demais pedidos, julgou-os improcedentes.

Concedeu, ainda, a tutela específica (CPC, art. 461) para determinar à referida instituição financeira que: (1) proceda à revisão contratual e demais comandos da sentença, no prazo de 30 (trinta dias), a contar de sua publicação, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) a partir do não cumprimento, o que faço com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil e (2) comunique à autora o valor apurado após a revisão determinada judicialmente, para pronto recolhimento.

Por fim, fixou a sucumbência recíproca, de acordo com o disposto no artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 463/480).

#### **Apelantes:**

**CEF** pretende a reforma da sentença, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e a suspensão da tutela específica. No mérito, alega, em síntese, que vem aplicando o do PES/CP no reajustes das prestações, desde a assinatura do contrato, considerando a categoria profissional dos autores, o contrato e a legislação pertinente. Diz que o saldo devedor deve ser atualizado pela TR e não por outro índice; que durante a implantação do Plano Real, no ano de 1994, as prestações foram reajustadas mensalmente com base na variação da URV, segundo os mesmos índices de reajustamento dos salários; a legalidade da cláusula contratual que estabelece a possibilidade de execução extrajudicial com base no Decreto-Lei 70/66, sendo inaplicável o Código de Defesa do Consumidor; que é devida a inscrição dos nomes dos devedores nos órgãos de proteção ao crédito (fls. 486/513).

**Mutuários**, por sua vez, sustentam que primeiro deve ser amortizada parte da dívida e depois se corrigir o saldo devedor, de acordo com o disposto no artigo 6º, "c", da Lei 4.380/64; que a inclusão do CES na primeira prestação é ilegal, pois à época da assinatura do contrato ainda não havia sido regulamentada sua cobrança, o que ocorreu somente com o advento da Lei 8.692/93; que tem direito à repetição, em dobro, dos valores cobrados a maior, nos termos do parágrafo único, do art. 42, do Código de Defesa do Consumidor; que sucumbiram em parte mínima do pedido, devendo a CEF ser condenada em honorários (fls. 517/522).

Com contra-razões dos autores (fls. 569/597).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

#### **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

#### **DO AGRAVO RETIDO**

Por primeiro, passo à apreciação do agravo retido.

Quanto à alegada necessidade de inclusão da União no pólo passivo, não merece acolhida, considerando que, no presente caso, se discute contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a CEF e os mutuários é imperioso reconhecer sua legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da presente lide.

*"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO.*

*I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.*

*II. Embora tenha se reconhecido na jurisprudência pátria a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, está ela subsumida ao rigoroso atendimento de suas exigências pelo agente financeiro, já que, na verdade, ele se substitui ao próprio juízo na condução da execução. Assim, embora legítima, no processo judicial, a citação ou intimação*

editálicia, no extrajudicial não, porquanto no primeiro, ela só é feita após criteriosa análise, pelo órgão julgador, dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por outras diligências, além das já realizadas, enquanto na segunda situação, não; fica, tudo, ao arbítrio, justamente da parte adversa, daí as suas naturais limitações na condução da execução extrajudicial.

III. Precedentes do STJ.

IV. Recurso especial não conhecido."

(STJ RESP: 200400219214, 4ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 17/10/2006 Documento: STJ000721722, DJ DATA:27/11/2006 PÁGINA:288)

"RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - LEI 8.177/91.

1. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Ausência de interesse de recorrer quanto à tese em torno do art. 6º, § 1º, da LICC, porquanto o Tribunal aplicou entendimento quanto à forma de reajuste das prestações da casa própria da mesma forma que abstraída no recurso da CEF.

3. Inexistência de violação do art. 460 do CPC, porque a questão da correção monetária do saldo devedor, com substituição da TR pelo INPC, constou de pedido expresso na petição inicial dos autores.

4. Não é necessária a presença da UNIÃO nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal - CEF.

5. O STF, no julgamento da ADIn 493, não excluiu a TR do universo jurídico pátrio e tampouco concluiu que ela não pudesse ser utilizada como índice de indexação, mas, tão-somente, que ela não poderia ser imposta para substituir índice estipulado em contrato entabulado antes da entrada em vigor da Lei 8.177/91, que instituiu esse índice de correção.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, parcialmente provido."

(STJ - RESP: 200401693000, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 07/02/2006 Documento: STJ000669428, DJ DATA:06/03/2006 PÁGINA:330)

#### **COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL**

Quanto ao pedido de exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, não prospera, já que existe previsão expressa no contrato.

De outro pólo, o CES tem a função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Ademais, cumpre ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Entretanto, com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

Neste sentido é a posição do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do seguinte aresto:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade.

Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

Agravo não provido."

(STJ - 3ª Turma - AGResp 893.558/PR - Rel. Min. Nancy Andrighi - DJ 27/08/2007 - p. 246)

No mesmo sentido, já se pronunciou esta E. 2ª Turma:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, AC 200361000148182, 2ª TURMA, JUIZA CECILIA MELLO Data da decisão: 22/11/2005

Documento: TRF300099896, DJU DATA: 20/01/2006 PÁGINA: 328)

#### **PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - HOUVE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO**

A CEF alega que o Plano de Equivalência Salarial - PES foi observado no reajustamento das prestações.



Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende de análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

No caso em tela, o "expert" concluiu que a CEF vem reajustando as prestações com critérios diversos daqueles que foram pactuados, motivo pelo qual deve providenciar o recálculo das mesmas, para que cumpra o que está determinado no contrato, no tocante à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, devendo a r. sentença ser mantida.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES - PES/CP.**

1. A formulação de pedido na via administrativa não é condição para o ajuizamento da ação em que se objetiva a revisão das prestações do financiamento habitacional, haja vista que tal exigência violaria o princípio da garantia de acesso à jurisdição assegurada no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.
2. O Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP foi instituído com o escopo de proporcionar a quitação do financiamento transacionado, uma vez que o reajuste das prestações fica vinculado ao índice de reposição salarial concedido ao promitente comprador, quando do dissídio da categoria à qual pertence.
3. O princípio da equivalência salarial visa à manutenção do equilíbrio financeiro do contrato, em virtude de ter como parâmetro a renda do mutuário.
4. O laudo pericial demonstra que a apelante não observou o índice aplicado à categoria profissional do ora apelado, quando do reajustamento das prestações do financiamento imobiliário, infringindo, dessarte, a cláusula relativa ao PES/CP.
5. *Apelação improvida.*"  
(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2003.03.99.013876-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06/04/2004, DJU 04/05/2004, p. 158)

Frise-se que o limite para o reajuste das prestações é o aumento em função da data-base da categoria profissional a que pertence o mutuário titular, o que não foi observado no presente caso, o que torna obsoleta as demais alegações em torno das fórmulas do cálculo.

#### **APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR**

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.**

- I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.
- II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).
- II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.
- III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

## **ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO**

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

**"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (ERESP n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

## **URV**

A Resolução nº 2.059/94, do Banco Central do Brasil, determinou que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vinculados à equivalência salarial, as prestações deveriam ser corrigidas pelo mesmo percentual acrescido decorrente da conversão dos salários em URV (Unidade Real de Valor).

Tal medida foi adotada visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não ferindo o Plano de Equivalência Salarial.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.**

I. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inequívoco caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais. (grifo nosso)

(...)

VII. Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3 - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

**"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.**

*1 - Consoante pacificado pela Segunda Seção (Resp nº 495.019/DF) o Plano de Equivalência Salarial - PES - aplica-se somente à correção das prestações e não ao saldo devedor, que deverá sofrer incidência do índice pactuado.*

(...)

*5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES. (grifo nosso)*

(...)

*8 - Recursos especiais não conhecidos.*

*(STJ - 4ª Turma - REsp nº 576.638/RS - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJU 23/05/2005 - p. 292)*

Assim, legítima a conversão da URV, desde que observada a equivalência salarial, a ser apurada em liquidação de sentença.

#### **DOS VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE**

Quanto à alegação de que as regras do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor devem ser utilizadas em relação à devolução de valores, em dobro, das eventuais cobranças a maior, não merece acolhida, por existir norma especial sobre tema, qual seja, o art. 23, da Lei 8.004/90, *in verbis*:

*"Art. 23. As importâncias eventualmente cobradas a mais dos mutuários deverão ser ressarcidas devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subseqüentes."*

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. APLICAÇÃO DA TR. ART. 6º, "E", DA LEI Nº 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.*

*5. É possível a utilização da TR no cálculo da correção monetária do saldo devedor de contratos firmados no âmbito do SFH, desde que previsto o reajuste com base nos mesmos índices aplicados aos saldos das cadernetas de poupança.*

*6. O art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabeleceu taxa máxima de juros para o Sistema Financeiro de Habitação, mas, apenas, uma condição para que fosse aplicado o art. 5º do mesmo diploma legal. Precedentes.*

*7. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação.*

*Precedentes.*

*8. "Nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas" (REsp 489.701/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.04.07).*

*9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior do mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.*

*10. Recurso especial conhecido em parte e não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 920944/RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, p. 213)*

Assim, deve ser aplicada a regra do art. 23, da Lei 8.004/90, atinente à devolução dos valores cobrados a maior, devidamente corrigidos pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subseqüentes, cuja apuração deve se dar em sede de execução de sentença.

#### **CLÁUSULA MANDATO**

A cláusula mandato prevista no presente contrato, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido, é a orientação jurisprudencial:

*"Civil. Sistema Financeiro de Habitação. Contrato de mútuo. Desobediência ao Plano de Equivalência Salarial não comprovada. Aplicabilidade da TR como fator de correção do saldo devedor. Legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial. Ausência de lei específica que autorize a capitalização de juros. Não há ilegalidade na utilização da Tabela Price, devendo apenas ser expurgada a capitalização de juros nos casos em que há amortização negativa. Legalidade da forma de atualização do saldo devedor. Ausência de abusividade da cláusula do mandato.*

*Possibilidade de aplicação do art. 5º, parágrafo 3º, da Lei 4380/64. Cobrança abusiva do seguro habitacional não demonstrada. Possibilidade de aplicação tanto da taxa nominal de juros quanto da efetiva. Benefício da Lei 10.150/00 que se aplica apenas aos mutuários que pagaram todas as prestações mensais e ainda possuem saldo devedor remanescente. Impossibilidade de restituição, muito menos em dobro, de valores, em face da persistência do débito e da ausência de má-fé. Apelação da CEF provida e apelação do particular parcialmente provida. (TRF - 5ª Região, 4ª Turma, AC 200583000156228, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 29/05/2007, DJ 17/07/2007, p. 359, nº 136)*

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CLÁUSULA-MANDATO. LEGALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.*

*1. Contrato firmado em maio/1992 e renegociado em maio/1998, sem cobertura do FCVS. A Jurisprudência do STJ admite a incidência das regras do CDC aos contratos regidos pelo SFH, desde que não cobertos pelo FCVS e assinados após sua vigência.*

*2. A par disso, é de ser declarada a validade da cláusula mandato, por tratar de questões meramente administrativas, que em nada prejudicam o mutuário. "Não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé, não há se falar em nulidade" (AC 1997.33.00.011011-1/BA, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 16/10/2006, p.88).*

*3. A vinculação do seguro habitacional obrigatório ao mútuo é legítima, pois inserida no regramento do SFH como medida impositiva, da qual não poderia furtar-se a instituição financeira. Por outro lado, o estrito cumprimento de determinação legal, que impõe a contratação de cobertura securitária vinculada aos negócios jurídicos de mútuo habitacional, não constituiu burla às disposições protetivas ao consumidor, notadamente àquela que veda a prática abusiva de "venda casada" (art. 39, I, do CDC).*

*4. Apelação da CEF acolhida. 5. Sucumbência, despesas processuais e custas da sentença mantidas.*

*(TRF - 1ª Região, 5ª Turma, AC 200333000218086, Rel. Juiz Fed. Conv. Pedro Francisco da Silva, j. 20/04/2009, e-DJF1 22/05/2009, p. 146)*

#### **CADASTRO DE INADIMPLENTES - HOUVE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF**

De fato é devida a inscrição dos nomes dos mutuários junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), no entanto, no presente caso, a Caixa Econômica Federal descumpriu o contrato, razão pela qual descabe a aposição de seus nomes em tais cadastros.

#### **DA SUCUMBÊNCIA**

Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos, além das custas e despesas processuais eventualmente despendidas.

Ainda que se entenda que houve sucumbência em maior parte, o pedido principal foi atendido, qual seja, a revisão contratual em razão do descumprimento da equivalência salarial, para fins de reajuste das prestações.

Nesse sentido:

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. URV. PES/CP. LAUDO PERICIAL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

(...)

*XI - No que diz respeito aos honorários de advogado, em que pese muitos dos pedidos formulados pelos autores terem sido reformados, restou comprovado por meio do laudo pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF não reajustou as prestações conforme estabelecido*

*contratualmente, questão esta considerada a mais relevante da ação, o que, segundo o princípio da razoabilidade, justifica a sucumbência recíproca.*

*XII - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelo parcialmente provido. Honorários suportados de forma proporcional."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2004.03.99.016451-5, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11/11/2008, DJF3*

*DATA:27/11/2008 PÁGINA: 208)*

*INSCRIÇÃO DO NOME DA MUTUÁRIA NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO*

Diante do exposto, nos moldes do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, **nego provimento** ao agravo retido, **nego seguimento** ao recurso dos autores e **dou parcial provimento** à apelação da CEF, reformando a r. sentença no tocante à variação da URV, à aplicação da TR na correção do saldo devedor, bem como à validade da cláusula contratual que autoriza a execução extrajudicial, prevista no Decreto-lei nº 70/66.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006964-93.2000.4.03.6109/SP  
2000.61.09.006964-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARINA BECCARI

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro

DECISÃO

Seja porque assinada por advogado sem procuração nos autos e diverso daquele que continua atuando, seja porque a autora, assistida por seu advogado regularmente constituído renunciou ao direito em que se funda a ação, nego seguimento à apelação (fls. 227/236) e **homologo** o pedido de renúncia (fls. 225/226), julgando extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003382-70.2000.4.03.6114/SP  
2000.61.14.003382-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : GREMAFER COML/ IMPORTADORA LTDA

ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de apelação interposta por GREMAFER COMERCIAL IMPORTADORA LTDA. contra a r. sentença prolatada pela MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, que rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal opostos em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, nos termos do artigo 739, I, do CPC, eis que intempestivos. (fl. 17) Inconformada, apela a embargante (fls. 19/22), sustentando que os presentes embargos são tempestivos, eis que *"houve a primeira penhora, e a oposição dos respectivos embargos, e após decorrido considerável lapso temporal, houve o ingresso da Apelante ao Programa de Recuperação, fato este que foi devidamente noticiado nos autos, inclusive com o pertinente requerimento de suspensão do processo, pedido este que diga-se de passagem, sequer foi impugnado pela Apelada, bem como o MM. Juiz 'a quo', não se manifestou a respeito, consoante já declinado..."*,

Afirma, ainda, tendo em vista sua adesão ao REFIS, houve novação do débito exequendo, impossibilitando o prosseguimento da execução, caracterizada, assim, a ilegalidade do reforço da penhora.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de apreciação pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

Compulsando os autos, verifico que a MMª Juíza a quo reconheceu a intempestividade dos presentes embargos, por força de certidão de fl. 15, exarada nos seguintes termos:

*"Certifico e dou fé que nesta data apensei estes autos à Execução Fiscal de nº 97.1506785-9. Certifico ainda, que os Embargos interpostos são intempestivos, pois a penhora efetuada às fls. 148;151 dos da execução mencionada, foi em reforço àquela efetuada em 23/06/97, às fls. 10/35, não reabrindo o prazo para apresentação de embargos. Certifico ainda, que o executado apresentou embargos à execução da primeira penhora, os quais foram autuados sob o nº*

97.1506786-7 e que os mesmos foram remetidos ao E. Tribunal Regional Federal em 17/01/2000. SBCampo, 31 de julho de 2000."

Em consulta ao sistema processual desta Corte, constatei que os embargos mencionados na referida certidão foram autuados sob o nº 2000.03.99.009020-4, e julgados pela Turma Suplementar da Primeira Seção em 17 de dezembro de 2008, que conheceu em parte do recurso, negando-lhe provimento.

Pois bem, decidi com acerto a nobre Magistrada, não merecendo reforma a r. sentença monocrática.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial assente é no sentido de que a realização de reforço de penhora não autoriza a oposição de novos embargos à execução, exceto se a impugnação se referir a irregularidades formais na referida constrição.

Nesse sentido:

**"RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REFORÇO DA PRIMEIRA PENHORA - ABERTURA DE NOVO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES - RECURSO NÃO CONHECIDO.**

*I - A substituição ou o reforço da primeira penhora não tem o condão de reabrir o prazo para o oferecimento de embargos do devedor, que deve ser computado da juntada do mandado de intimação da constrição inicial;*

*II - Recurso especial não conhecido."*

(STJ, REsp 1.058.798/RN, 3ª Turma, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, j. 25.11.2008, DJe 16.12.2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INTEMPESTIVIDADE.**

*1 - O fato de, em execução fiscal, ter sido efetuada nova penhora em reforço à anterior consumada não abre novo prazo para embargos do devedor.*

*2 - Falência decretada após penhoras realizadas em executivos fiscais. Impossibilidade de, por esse fato, ser reaberto prazo ao síndico para apresentar embargos do devedor.*

*3 - Recurso provido para, restabelecendo a sentença de primeiro grau, considerarem-se intempestivos os embargos do devedor apresentados pelo síndico."*

(STJ, REsp 936.041/PR, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 18.12.2007, DJe 03.03.2008)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REFORÇO DE PENHORA - NÃO ABERTURA DE NOVO PRAZO - INTEMPESTIVIDADE - APELO IMPROVIDO. 1. O reforço da penhora, que pode ser efetuado em qualquer fase do processo executivo fiscal, não reabre o prazo para o ajuizamento dos embargos à execução previstos no art. 16 da Lei nº 6.830/80. O princípio da preclusão impede que o processo retome as fases já ultrapassadas. 2. O prazo para apresentação dos embargos inicia-se da intimação da primeira penhora. 3. Apelo improvido."**

(TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.056493-6, 1ª Turma, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 17.03.2009, DJF3 30.03.2009)

Finalmente, saliento que os embargos *sub examen* objetivam a extinção da execução fiscal, e não a impugnação dos aspectos formais do reforço de penhora realizado.

Por tais fundamentos, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação, mantida a r. sentença monocrática.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003533-27.2000.4.03.6117/SP

2000.61.17.003533-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA

: SIMONE FURLAN

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Em face do pedido formulado por CASAN S/A IND. E COM., às fls. 314, e ainda a concordância da União Federal (fls. 370), julgo extinto o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários advocatícios, por se tratar de hipótese prevista no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025600-34.2001.4.03.0399/SP  
2001.03.99.025600-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : LIMONTI E TEODORO LTDA e outros  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ e outro  
APELANTE : ARNALDO LIMONTI  
: LAZARO TEODORO DE MORAIS  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.14.02221-7 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por LIMONTI E TEODORO LTDA. E OUTROS em face de INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, julgados improcedentes pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Franca/SP. (fls. 58/64)

Inconformados, apelam os embargantes (fls. 66/86), requerendo a reforma da r. sentença pelos seguintes fundamentos:

- nulidade do julgado pelo cerceamento de defesa, tendo em vista o julgamento antecipado da lide, sem a produção de provas requerida;

- inépcia da inicial da ação de execução, por afronta ao artigo 614 , II, do CPC;
- indevida aplicação da multa moratória calculada à alíquota de 60% por cento;
- uso indevido da SELIC;
- limitação dos juros em 12% ao ano, nos termos do artigo 192, § 3º, da CF/88;
- nulidade da certidão de dívida ativa, tendo em vista a cobrança de gravames ilegais;
- excesso de execução.

Contrarrrazões às fls. 89/94, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de apreciação por esta E. Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do recurso no tocante às alegações de inépcia da inicial da execução, da multa moratória excessiva, bem como do uso indevido da Taxa SELIC.

De fato, as referidas matérias não foram suscitadas quando da interposição dos presentes embargos, não tendo sido objeto de apreciação pelo MM. Juiz singular, inviabilizando seu conhecimento por este Tribunal.

No mais, a apelação não merece prosperar.

Não há se falar em cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide, sem a realização de perícia contábil, requerida pelos embargantes.

Deveras, o requerimento de provas pelas partes deve ser objetivamente justificado, demonstrando com clareza a sua necessidade e utilidade para a comprovação de alguma alegação, sob pena de indeferimento do pedido.

*In casu*, a alegação genérica de que a perícia é necessária para esclarecer a forma de apuração do débito excutido não se sustenta, daí ser incapaz de justificar a realização de tão demorada e onerosa prova, sendo esta prescindível ao deslinde da causa incidental (Lei 6.830, art. 17, parágrafo único).

Nesse sentido, transcrevo ementa de aresto deste C. Tribunal:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. PRELIMINAR AFASTADA. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA.*

*1. Os cálculos aritméticos da certidão de dívida ativa são matéria exclusivamente de direito, ou seja, não há que se falar em necessidade de produção de prova pericial contábil. Ademais, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas, nos termos do artigo 130 do CPC.*

*2. O apelante não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida, não havendo falar-se em cerceamento de defesa. Preliminar rejeitada.*

*3. Não foi elidida a presunção de liquidez e certeza da CDA, pois o referido título foi elaborado de acordo com as normas legais que regem a matéria e o apelante não apresentou documentos contendo provas inequívocas aptas a comprovar qualquer nulidade ali contida.*

*4. Omissis*

*5. Omissis*

*6. Omissis*

*7. Apelação da embargante não provida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.61.82.013171-0, 3ª Turma, Rel. Des. Federal MARCIO MORAES, j. 25.02.2010, DJF3 16.03.2010)

Igualmente, não prospera o pedido de redução dos juros de mora ao valor de 1% ao mês, nos termos do artigo 192, § 3º, da CF/88.

Em verdade, este dispositivo constitucional, revogado pela Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, referia-se à taxa de juros aplicável ao Sistema Financeiro Nacional - âmbito bem diverso da questão da taxa de juros no direito tributário - e era dependente de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante nº 7, *in verbis*:

*"A norma do §3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."*

Acerca do tema, trago à colação ementa de julgado desta Corte Regional:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO EM PARTE. CDA. REQUISITOS OBSERVADOS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ MANTIDA. JUROS DE MORA. ART. 192, § 3º, DA CF. SÚMULA VINCULANTE Nº 07. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 106, II, CTN. SUCUMBÊNCIA. I - Omissis*

*II - Omissis*

*III - Omissis*

*IV - Omissis*

*V - A jurisprudência pátria sempre afirmou ser incabível a limitação dos juros em 12% ao ano, porquanto o art. 192, § 3º, da CF/88, revogada pela EC nº 40, de 29/05/2003, não tinha, antes da sua revogação, incidência sobre os débitos tributários, por se referir aos contratos inerentes ao sistema financeiro nacional. Além disso, tal dispositivo era também dependente de regulamentação por norma infraconstitucional. Tal entendimento restou plasmado na Súmula 648 do STF. No mesmo sentido, a Súmula Vinculante nº 07.*

*VI - Omissis*

*VII - Omissis*

*VIII - Omissis*

*IX - Omissis*

*X - Omissis*

*XI - Sendo mínima a sucumbência do INSS, ademais decorrente de alteração legislativa recente, a parte embargante deve suportar por inteiro os honorários sucumbenciais. Todavia, não havendo recurso da autarquia nesse ponto, cumpre manter a decisão de primeiro grau, que deixou de fixar os honorários advocatícios devidos.*

*XII - Recurso de apelação da parte embargante conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido. Sentença reformada em parte. Embargos parcialmente procedentes." (grifos meus)*

(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.016267-8, 2ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI, j. 09.02.2010, DJF3 25.02.2010)

Tampouco há se falar em nulidade da Certidão de Dívida Ativa ou excesso de execução, por cobrança de valores indevidos, a justificar a extinção do processo executivo.

Com efeito, a Certidão de Dívida Ativa, título executivo extrajudicial por exigência legal, deve conter todas as informações necessárias para aferição da origem e natureza do crédito, afora os acréscimos legais incidentes e a forma de cálculo, tudo de forma a conferir a liquidez e certeza ao crédito tributário, que se qualifica mesmo como uma condição da ação de execução fiscal.

Os requisitos a serem observados na expedição da CDA são os constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, que, em verdade, materializam condições essenciais para



que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal:

De outro lado, uma vez preenchidos os requisitos legais, aplica-se a regra de presunção de liquidez e certeza da CDA, prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional, e no artigo 3º da Lei nº 6.830/80, cabendo aos embargantes/apelados elidir a presunção gerada pela CDA, demonstrando, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, constituindo seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido, o que não restou comprovado nestes autos.

Por tais fundamentos, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, conheço em parte da apelação, e na parte conhecida, nego-lhe seguimento, mantendo-se a r. sentença monocrática.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040822-51.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.040822-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ADEMIR DE OLIVEIRA MATERIAIS ELETRICOS -ME e outro  
: ADEMIR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO MARCOS ALVES VALLIM  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00037-9 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de apelação interposta por ADEMIR DE OLIVEIRA MATERIAIS ELÉTRICOS ME E OUTRO. contra a r. sentença prolatada pela MMª. Juíza de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Mogi Guaçu/SP, que rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal opostos em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, eis que intempestivos. (fl. 11) Inconformados, apelam os embargantes (fls. 12/15), sustentando que os presentes embargos são tempestivos, pelos seguintes fundamentos:

- não houve decisão do Juízo *a quo* recebendo os embargos e suspendendo a execução;
- o juízo não estava seguro, porque o bem penhorado é de valor muito inferior;
- a penhora não foi formalizada, pois não houve nomeação de depositário na pessoa do co-executado;
- a juntada do mandado de penhora se deu em 17/10/2000, e os presentes embargos foram opostos em 16 de novembro de 2000, dentro do prazo legal.

Com contrarrazões às fls. 22/27, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de apreciação pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação não merece prosperar.

Por primeiro, importante salientar que os embargos à execução, de fato, não foram recebidos pela MMª Juíza de 1º Grau, pois foram rejeitados liminarmente, eis que intempestivos.

Não prospera a alegação de que o prazo para oposição dos embargos não começou a fluir, tendo em vista que a penhora não foi finalizada, pois o co-executado se recusou a assumir o encargo de depositário.

De fato, a penhora foi efetivada com a intimação dos executados da construção, devidamente certificada pelo Senhor Oficial de Justiça à fl. 21v, em nada influenciando a recusa para o encargo de depositário, que poderá ser resolvida em momento posterior.

Nesse sentido:

***"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXAURIMENTO DO ATO DE CONSTRUIÇÃO. NOMEAÇÃO POSTERIOR DO DEPOSITÁRIO. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. ART. 16, III, DA LEI Nº 6.830/80. INTEMPESTIVIDADE.***

***1. Afastada a alegação de que o prazo para a oposição dos embargos não começou a fluir tendo em vista que a penhora não foi finalizada, face à recusa do representante legal da empresa em assumir o encargo de depositário. Entendo que a penhora consuma-se tão somente com a intimação da executada do ato construtivo, podendo a nomeação de depositário ser postergada em virtude das peculiaridades do caso concreto.***

2. O prazo para oposição de embargos à execução fiscal está determinado no art. 16, III, da Lei n.º 6.830/80, e flui a partir da intimação pessoal da executada. Uma vez transcorrido, consuma-se a preclusão.
3. No caso vertente, a intimação da executada na pessoa de ser representante legal deu-se em 20 de julho de 2.005. Tendo sido opostos os embargos somente em 04 de abril de 2.006, portanto, após expirado o prazo limite para tanto, inarredável a sua intempestividade, bem reconhecida pelo r. juízo monocrático.
4. Precedente: TRF3, 4ª Turma, AC n.º 200261120105121, Rel. des. Fed. Alda Basto, j. 26.10.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 393.
5. *Apelação improvida.*" (grifos meus)  
(TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.033664-2, 6ª Turma, Rel. Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, j. 14.08.2008, DJ 29.09.2008)

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - PRAZO PARA OPOSIÇÃO - PENHORA INSUFICIENTE PARA GARANTIA DO JUÍZO - FALTA DE NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO - FORMALIDADE ESSENCIAL DA PENHORA SOBRE FATURAMENTO - INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS.**  
I - A insuficiência do valor dos bens penhorados não pode obstar o prosseguimento dos embargos à execução, pois no sistema da Lei de Execuções Fiscais o reforço da penhora pode ser determinado nos próprios autos da execução a qualquer tempo (art. 15, II). Jurisprudência assentada do Eg. STJ e deste C. Tribunal.

II - Omissis

III - Omissis.

IV - Omissis

V - Regra geral, a ausência de nomeação de depositário no termo de penhora, mesmo diante da recusa de tal encargo, não gera nulidade ou inexistência do ato de constrição, por se tratar de mera formalidade, vez que para oposição dos embargos se exige apenas a efetivação da garantia. Precedentes do STJ e desta Corte.

VI - Omissis

VII - *Mantida a sentença de inadmissão dos embargos, por este último fundamento.*" (grifos meus)

(TRF 3ª Região, AC 2005.61.82.033081-3, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, j. 21.08.2008, DJ 03.09.2008)

Igualmente, não assiste razão aos recorrentes quando aduzem que a insuficiência da penhora não garante o juízo, não sendo admissíveis a oposição dos embargos à execução.

O entendimento assente na jurisprudência é no sentido de que os embargos à execução devem ser opostos, ainda que insuficiente a garantia, começando a fluir o respectivo a partir da intimação da penhora:

**"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. LOCAÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 282/STF. O PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR COMEÇA A FLUIR DA INTIMAÇÃO DA PENHORA. EVENTUAL REDUÇÃO DO ATO CONSTRITIVO NÃO TERÁ O CONDÃO DE REABRIR O MENCIONADO PRAZO. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Não há que se falar em violação das disposições contidas no artigo 535, I e II, do CPC quando o Tribunal examina as questões submetidas pelo recurso interposto e que se demonstram essenciais à solução da demanda.

2. Omissis

3. O prazo para a apresentação dos embargos inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição.

4. Constatando-se, pois, que o executado não observou o prazo para a oposição dos embargos, tem-se por escorreita a decisão que os declarou intempestivos.

5. *Recurso especial desprovido.*" (grifos meus)

(REsp 1.068.906/SP, 6ª Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, j. 14.04.2009, DJe 04.05.2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE ESTÁ EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO.**

1. Esta Turma, por ocasião do julgamento do AgRg no Ag 684.714/PR (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 5.9.2005, p. 260), proclamou: 'Efetivada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução. A eventual insuficiência da penhora será suprida por posterior reforço, que pode se dar "em qualquer fase do processo" (Lei 6.830/80, art. 15, II), sem prejuízo do regular processamento dos embargos.' A Segunda Turma, ao julgar o REsp 244.923/RS (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11.3.2002, p. 223), também decidiu: 'Intimada a executada da penhora, a partir daí começa a correr o prazo para apresentação dos embargos do devedor. Essa penhora deve ser suficiente para a satisfação do débito, não importa. Pode ser excessiva, não importa. Pode ser ilegítima, como no caso de constrição sobre bens impenhoráveis, também não importa. Na primeira hipótese a penhora poderá ser ampliada. Na segunda, poderá ser reduzida. Na terceira, poderá ser substituída. Em qualquer dos três casos, haverá intimação do executado, mas o prazo para a

apresentação dos embargos inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição.'

2. *Omissis*

3. *Agravo regimental desprovido.*" (grifos meus)

(AgRg no REsp 626.378/PR, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 17.10.2006, DJ 07.11.2006)

Finalmente, dispõe o artigo 16, III, da Lei 6.830/80 que:

*"Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:*

*(...)*

*III - da intimação da penhora."*

Depreende-se da leitura do referido dispositivo legal que o prazo para interposição dos embargos à execução começa a fluir a partir da intimação da penhora, e não da juntada do respectivo mandado aos autos.

Trago à colação ementas de aresto corroborando esse posicionamento:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO A QUO DO PRAZO PARA O OFERECIMENTO DOS EMBARGOS NOS AUTOS DO MANDADO DE INTIMAÇÃO DA PENHORA. DESNECESSIDADE.*

*1. Embargos de divergência nos quais se aponta dissenso entre as Turmas de Direito Público acerca da necessidade, ou não, de indicação, no mandado de intimação da penhora, do termo inicial para a contagem do prazo (de trinta dias) para a apresentação dos embargos à execução fiscal, como pressuposto de validade desse ato processual.*

*2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 545-C do CPC), firmou o entendimento de que 'o termo inicial para a oposição de Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido' (REsp 1.112.416/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 9/9/2009).*

*3. Considerando, pois, que o início do prazo de 30 dias para a apresentação dos embargos à execução fiscal ocorre com a efetiva intimação da penhora pelo oficial de justiça (art. 16, III, da LEF), ou seja, com a entrega da própria intimação, não há porque advertir o devedor de que é a partir desse momento que o seu prazo de defesa começa a fluir. Só faria sentido tal providência se o início do lapso temporal decorresse de ato processual diverso que refugisse à compreensão do devedor, aqui considerado pessoa leiga na ciência do direito processual.*

*4. Embargos de divergência não providos.*" (grifos meus)

(STJ, REsp 841.587/BA, 1ª Seção, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 24.03.2010, DJe 09.04.2010)

Portanto, Compulsando os autos, verifico que a MMª Juíza a quo reconheceu a intempestividade dos presentes embargos, por força de certidão de fl. 15, exarada nos seguintes termos:

*"Certifico e dou fé que nesta data apensei estes autos à Execução Fiscal de nº 97.1506785-9. Certifico ainda, que os Embargos interpostos são intempestivos, pois a penhora efetuada às fls. 148;151 dos da execução mencionada, foi em reforço àquela efetuada em 23/06/97, às fls. 10/35, não reabrindo o prazo para apresentação de embargos. Certifico ainda, que o executado apresentou embargos à execução da primeira penhora, os quais foram autuados sob o nº 97.1506786-7 e que os mesmos foram remetidos ao E. Tribunal Regional Federal em 17/01/2000. SBCampo, 31 de julho de 2000."*

Em consulta ao sistema processual desta Corte, constatei que os embargos mencionados na referida certidão foram autuados sob o nº 2000.03.99.009020-4, e julgados pela Turma Suplementar da Primeira Seção em 17 de dezembro de 2008, que conheceu em parte do recurso, negando-lhe provimento.

Pois bem, decidiu com acerto a nobre Magistrada, não merecendo reforma a r. sentença monocrática.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial assente é no sentido de que a realização de reforço de penhora não autoriza a oposição de novos embargos à execução, exceto se a impugnação se referir a irregularidades formais na referida constrição.

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REFORÇO DA PRIMEIRA PENHORA - ABERTURA DE NOVO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES - RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*I - A substituição ou o reforço da primeira penhora não tem o condão de reabrir o prazo para o oferecimento de embargos do devedor, que deve ser computado da juntada do mandado de intimação da constrição inicial;*

*II - Recurso especial não conhecido."*

(STJ, REsp 1.058.798/RN, 3ª Turma, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, j. 25.11.2008, DJe 16.12.2008)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INTEMPESTIVIDADE.*

1 - O fato de, em execução fiscal, ter sido efetuada nova penhora em reforço à anterior consumada não abre novo prazo para embargos do devedor.

2 - Falência decretada após penhoras realizadas em executivos fiscais. Impossibilidade de, por esse fato, ser reaberto prazo ao síndico para apresentar embargos do devedor.

3 - Recurso provido para, restabelecendo a sentença de primeiro grau, considerarem-se intempestivos os embargos do devedor apresentados pelo síndico."

(STJ, REsp 936.041/PR, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 18.12.2007, DJe 03.03.2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REFORÇO DE PENHORA - NÃO ABERTURA DE NOVO PRAZO - INTEMPESTIVIDADE - APELO IMPROVIDO. 1. O reforço da penhora, que pode ser efetuado em qualquer fase do processo executivo fiscal, não reabre o prazo para o ajuizamento dos embargos à execução previstos no art. 16 da Lei nº 6.830/80. O princípio da preclusão impede que o processo retome as fases já ultrapassadas. 2. O prazo para apresentação dos embargos inicia-se da intimação da primeira penhora. 3. Apelo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.056493-6, 1ª Turma, Rel. Des. Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 17.03.2009, DJF3 30.03.2009)

Assim sendo, os embargos à execução fiscal restam intempestivos, considerando que a intimação dos executados da realização da penhora se deu em 06 de outubro de 2000, conforme Certidão do Senhor Oficial de Justiça à fl. 21v da execução fiscal, e a oposição dos referidos embargos se deu em 16 de novembro de 2000, ou seja, além dos 30 (trinta) dias prescritos em lei.

Por tais fundamentos, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação, mantida a r. sentença monocrática.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053562-32.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.053562-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOSE BERNARDO  
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.37224-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Jose Bernardo - Firma Individual intentou a presente ação anulatória de débito fiscal, em 22/11/96, objetivando a anulação da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 145.076, relativamente à exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos profissionais que prestam serviços como motoristas de táxi (transporte de passageiros), os quais celebraram contrato de locação com a empresa locadora, ora apelante, mediante o pagamento de uma diária prefixada em dinheiro pelo uso do veículo.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor da causa (fls. 265/274).

Em suas razões de apelação acostadas às Fls. 278/296, o autor pleiteia a reforma do **decisum**, alegando, em síntese, que é mero locador de veículo, não possui qualquer contrato de trabalho e não efetua qualquer pagamento de salário aos locatários, não lhes fornece combustível, não controla e nem fiscaliza dia ou hora de trabalho dos mesmos, nem o trabalho desenvolvido, não controla a quilometragem e nem a renda auferida com o veículo.

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à apelação do autor, o inconformismo procede.

Com efeito, **in casu**, a questão está em saber se os motoristas de táxis são empregados ou autônomos, devendo o autora recolher ou não as contribuições previdenciárias sobre a remuneração de tais profissionais.

De fato, os motoristas de táxis e a empresa autora celebraram entre si contratos de locação de táxis, estes de propriedade dessa última, a fim de que os locatários exercessem por sua conta e risco, a atividade de transporte de passageiros por meio de veículo denominado táxi, obrigando-se pelo pagamento das diárias previstas no mencionado pacto (fls. 30/88). Frise-se, que os referidos motoristas profissionais não estão subordinados a ninguém, já que não cumprem horário de trabalho, não aguardam, não recebem ou executam ordens, tampouco percebem salários diretamente da empresa locadora dos veículos, cujos serviços são prestados por conta própria (autônomo) e não alheia (empregado), sendo responsáveis pelos danos, manutenção e multas, cabendo aos mesmos toda a receita obtida na exploração do táxi, nos termos das cláusulas dos contratos juntados aos autos.

O puro e simples fato de os motoristas pagarem a diária contratada, bem como comparecerem à empresa todo dia para o acerto de tal pagamento, não significa que sejam empregados, pois a prestação de contas nem sempre caracteriza o vínculo de emprego, como por exemplo o representante comercial autônomo e o corretor, os quais prestam contas de suas atividades.

Em suma, não vislumbro a presença de todos os requisitos ensejadores da relação de emprego, notadamente a subordinação e a onerosidade (salário), haja vista que os motoristas assumem os riscos de seu negócio ou atividade econômica (CLT, art. 2º e 3º).

A propósito, sobre trabalhador autônomo, inclusive o taxista, transcrevo escólio do mestre Valentin Carrion, **verbis**: *"7. Trabalhador autônomo: é independente no ajuste e execução; um empresário modesto, cuja empresa consiste em sua atividade pessoal e em instrumentos e elementos de escasso valor (Nascimento, IV Congresso Ibero-Americano). É o trabalho por conta própria.*

*A seguridade social espanhola, quanto aos autônomos, refere-se ao exercício de forma habitual, pessoal e direta da atividade econômica lucrativa (D. 2.530/70); vinculam-se a uma clientela (César Gala Vallejo, Régimen especial... de los trabajadores por cuenta ajena...). No Brasil também é segurado da Previdência Social.*

*A permanência dos serviços para a mesma empresa pode transformar o contrato de autônomo em contrato de emprego, como a jurisprudência deixa perceber; com frequência isto ocorre quando desaparece uma das características do trabalhador autônomo, que é do relacionamento com clientela múltipla.*

*Taxista. 'Para Osiris Rocha, ou é empregado ou é autônomo, quando aluga o veículo, pois se obriga a pagamento de preço certo e diário' (ob. cit. Índice Bibliográfico).*

*Trabalhador autônomo que admitir empregado ou remunerar outro autônomo não perderá essa condição perante a Previdência Social, mas equiparar-se-á à empresa para os fins de recolhimento das contribuições devidas pelo empregado.*

*Na inscrição feita na Previdência, de responsabilidade do autônomo, este indicará a sua classe de salário-base (L. 8.212/91, arts. 21 e 29), para apuração da contribuição, que não se vincula ao seu ganho real."*

Na verdade, embora o poder fiscalizatório decorra de lei, devendo o INSS verificar no mundo fático as relações existentes entre os motoristas de táxis e a empresa, objetivando o recolhimento correto das contribuições sociais (CF, art. 195, I e II), jamais poderá agir ilegal ou arbitrariamente na apuração, nem chegar a conclusões precipitadas.

Logo, pode e deve o INSS constatar o vínculo empregatício ou não, dentro de suas atribuições e deveres legais, não havendo que se falar em usurpação de tais funções, ao verificar na realidade a situação existente entre os motoristas de táxis e a empresa autora.

No caso, não há prova de que os supracitados profissionais (motoristas de táxis) sejam empregados da empresa autora, cujo ônus o INSS não se desincumbiu, apenas e singelamente ilações baseadas em orientação de serviço.

De outro giro, essa questão pode ser decidida incidentalmente no processo judicial, pois este visa anular o lançamento do suposto crédito previdenciário (NFLD 86.731 de 30/03/90).

Sublinhe-se, ainda, que os motoristas de táxis são inscritos no próprio INSS, o que reforça a tese de que os mesmos realmente prestam serviços como autônomos e não empregados, constando até nos contratos de locação os números das inscrições.

Nessa linha, transcrevo julgados que portam as ementas seguintes:

**LEI Nº 3.807/60 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRELIMINAR - NULIDADE - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - MOTORISTAS DE TAXI - CONTRATOS DE LOCAÇÃO - RELAÇÃO DE EMPREGO - INEXISTÊNCIA EM TESE - FISCALIZAÇÃO DO INSS - CARACTERIZAÇÃO DE RELAÇÃO TRABALHISTA - IMPOSSIBILIDADE.**

**1. O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.**

**2. A fiscalização do INSS é competente para declarar a existência de relação de emprego.**

**3. O motivo da atuação foi o fato de que, até maio de 1980, a empresa mantinha motoristas empregados e, a partir de então, passou a locar os seus veículos, alterando a relação jurídica, mas segundo a fiscalização do INSS, os contratos de locação são meros contratos de trabalho.**

**4. Motoristas de táxis, que mercê do contrato de locação que supostamente utilizam veículo da empresa locatária e em contraprestação entregam-lhe diariamente uma importância monetária, empregam a sua força de trabalho em proveito próprio, sem o recebimento de remuneração pelos serviços prestados, ou seja, salário, o que, em rigor, não seria suficiente para caracterização do vínculo empregatício previsto no art. 3º da CLT.**

5. Nos termos da Lei n° 3807/60, empregado era quem assim fosse definido pela Consolidação das Leis do Trabalho, amoldando-se a situação em tela ao conceito de trabalhador autônomo.  
6. Nada impede que a autora altere a relação jurídica, dispensando os empregados e passando a locar os veículos em questão. Tal operação faz parte do sistema capitalista e obedece a todos os preceitos constitucionais, tais como a livre iniciativa e o livre exercício do trabalho.  
7. Não é possível condenar a autora a perpetuamente manter um regime rígido de relação jurídica. Se até maio de 1980 a apelante contava com empregados e após passou a alugar os automóveis, a autarquia previdenciária não pode, mais de sete anos depois, configurar o vínculo trabalhista com os motoristas que lá encontrou.  
8. Incabível, na espécie, a aplicação dos artigos 10 e 448 da CLT, que trata de alteração na estrutura jurídica da empresa em relação aos direitos adquiridos e contratos de trabalho dos seus empregados.  
9. Da análise do relatório fiscal da NFLD lavrada pela fiscalização da autarquia, que abarca o lapso temporal compreendido entre janeiro de 1985 e outubro de 1987, verifico que foram apresentados os contratos de locação de todos os motoristas que prestam serviços na empresa.

10. Preliminar rejeitada. Apelação da autora provida."

(AC 200003990496476 - DJ 14/08/2008 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA)

**"PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E LOCAÇÃO DE VEÍCULOS PARA EXPLORAÇÃO DE SERVIÇOS DE TÁXI. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 3º DA CLT CONSOLIDADO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO CONFIGURADO.**

*A prestação de serviços na qual o trabalhador aluga veículo para exploração de serviço de táxi e assume os riscos do negócio, custeando combustível e peças de reposição, é incompatível com o art. 3º Consolidado.*

*Some-se, ainda, a prova documental robusta, no sentido de que a reclamada é uma pessoa jurídica cuja atividade-fim é, exclusivamente, a locação de veículos para táxi, totalmente desvinculada dos serviços, propriamente ditos.*

*Fraude não comprovada. Vínculo empregatício não caracterizado."*

(TRT/2ª REG/SP - RO 01-012374-2002-048-02-00 - DOE 13/12/2005 - REL. PAULO CAMARA).

**"MOTORISTA DE TÁXI. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE VEÍCULO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DA SUBORDINAÇÃO JURÍDICA E DE ONEROSIDADE.**

*Os sucessivos contratos de locação de veículos firmados, a priori, não evidenciam tentativa de fraudar a lei trabalhista. Para a caracterização de vínculo empregatício é necessário a presença dos elementos da subordinação jurídica, não eventualidade, pessoalidade e onerosidade.*

*A obrigação de conferir ao veículo locado a destinação de transporte de passageiro, mediante pagamento de diária pelo uso, a ser paga pessoalmente pelo motorista, não caracteriza vínculo empregatício. Máxime, se o trabalhador goza de autonomia na prestação de serviços.*

*Não é empregado, mas autônomo, o reclamante taxista que trabalha nos dias de sua conveniência; transporta passageiros da sua livre escolha; suporta as despesas de combustíveis e acidentes; não está submetido a controle da prestação de serviços e não recebe qualquer pagamento da empresa locadora."*

(TRT/2ª REG/SP - RO 01-02429-2002-052-02-00 - DOE 25/11/2005 - REL. IVANI BRAMANTE).

Dessa forma, ante à comprovada inexistência de vínculo empregatício entre a empresa apelante e as pessoas que prestam serviços como motoristas de táxi, reformo a r. sentença e julgo procedente a ação proposta, anulando a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n° 145.076.

Condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, em 10.000,00 (dez mil reais).

Ante o exposto, com fundamentos no artigo 557, § 1º, do CPC, dou provimento à apelação.

P.I.C.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL N° 0060198-14.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.060198-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : RAPIDO TRANSPORTE GUIDO LTDA  
ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.25459-3 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São Paulo-SP, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, V, do CPC, e condenou a empresa autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que arbitrou em 10% do valor dado à causa (fls. 89/92).

Alega a apelante, em suas razões de apelação, que ambas as ações foram ajuizadas e tiveram o trânsito em julgado antes da declaração de inconstitucionalidade pelo STF e da resolução 14/95 do Senado Federal; que a autarquia previdenciária a autou sem levar em consideração tal fato; que já existe uma decisão com trânsito em julgado favorável à compensação, proveniente da ação cautelar 94.0016529-3; e que, se a lei instituidora do tributo perdeu sua eficácia por força da resolução do Senado, que tem efeito "*ex-tunc*", tal fundamento tem que ser considerado juridicamente relevante, dispensando a propositura de ação rescisória, a qual não teria outro objeto senão o de desconstituir efeitos cuja causa já havia sido desconstituída pelo E. STF e pelo próprio Senado (fls. 101/104). Recebido a apelação, sem contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença é de ser mantida tal como proferida.

É inadmissível a retirada da imutabilidade dos efeitos da sentença, no caso em tela, com a desconstituição do título judicial, tendo em conta decisão posterior que reconhece a inconstitucionalidade do objeto requerido, sob pena de estremecimento dos alicerces da segurança jurídica, conforme já proclamei em outra ocasião (*AC 2007.61.00.031602-3 - 17/03/2009 - DJ 02/04/2009*)

Por oportuno, confira-se o entendimento da E. 2ª Turma sobre o tema:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CPC, ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. SENTENÇA TERMINATIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

*1. O parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, só pode ser aplicado se o título executivo judicial transitou em julgado depois da publicação da aludida espécie normativa, fato ocorrido em 27 de agosto de 2001.*

*2. A afirmada ofensa à Constituição Federal - fundamento dos embargos à execução - não pode ser aquela proclamada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso de constitucionalidade, salvo se houver sido editada, pelo Senado Federal, resolução suspendendo a execução da norma, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal.*

*3. A aplicabilidade do parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil resume-se aos casos em que a coisa julgada forme-se depois da publicação da decisão do Excelso Pretório que haja proclamado a inconstitucionalidade em sede de controle concentrado; ou, caso a decisão tenha sido proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade, após a publicação da resolução do Senado que suspender a execução da norma, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal.*

*4. Para que a declaração de inconstitucionalidade da norma determine a desconstituição do título executivo, nos termos preconizados pelo parágrafo único do art. 741 do CPC, é fundamental que a decisão judicial - sentença ou acórdão condenatório - tenha alicerce exclusivo na referida norma.*

*5. Se a sentença não condenou a apelante como litigante de má-fé ou pela prática de ato atentatório à dignidade da justiça, não merece conhecimento o apelo nesse particular, por evidente falta de interesse recursal.*

*6. Sentença terminativa confirmada. Apelação parcialmente conhecida."*

(*AC 2003.61.00.036049-3 - 21/09/2004 - DJ 04/06/2009 - NELTON DOS SANTOS*)

Outro não é o entendimento da Corte Superior, a teor do julgado que trago à colação:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EFICÁCIA TEMPORAL DA COISA JULGADA.**

**DESCONSTITUIÇÃO DOS EFEITOS PRETÉRITOS DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO, TENDO EM VISTA A POSTERIOR DECLARAÇÃO PELO STF, EM CONTROLE DIFUSO, DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI EM QUE SE FUNDA. IMPRESCINDIBILIDADE DA AÇÃO RESCISÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DAS NORMAS PELO SENADO FEDERAL. MODIFICAÇÃO NO ESTADO DE DIREITO QUE FAZ CESSAR, DESDE A EDIÇÃO DA RESOLUÇÃO, AUTOMATICAMENTE, A FORÇA VINCULANTE DO PROVIMENTO JURISDICIONAL.**

*1. A sentença, ao examinar os fenômenos de incidência e pronunciar juízos de certeza sobre as conseqüências jurídicas daí decorrentes, certificando, oficialmente, a existência, ou a inexistência, ou o modo de ser da relação jurídica, o faz levando em consideração as circunstâncias de fato e de direito (norma abstrata e suporte fático) que então foram apresentadas pelas partes. Por qualificar norma concreta, fazendo juízo sobre fatos já ocorridos, a sentença, em regra, opera sobre o passado, e não sobre o futuro.*

*2. Portanto, também quanto às relações jurídicas sucessivas, a regra é a de que as sentenças só têm força vinculante sobre as relações já efetivamente concretizadas, não atingindo as que poderão decorrer de fatos futuros, ainda que semelhantes. Elucidativa dessa linha de pensar é a Súmula 239/STF.*

*3. Todavia, há certas relações jurídicas sucessivas que nascem de um suporte fático complexo, formado por um fato gerador instantâneo, inserido numa relação jurídica permanente. Ora, nesses casos, pode ocorrer que a controvérsia decidida pela sentença tenha por origem não o fato gerador instantâneo, mas a situação jurídica de caráter permanente na qual ele se encontra inserido, e que também compõe o suporte desencadeador do fenômeno de*

*incidência. Tal situação, por seu caráter duradouro, está apta a perdurar no tempo, podendo persistir quando, no futuro, houver a repetição de outros fatos geradores instantâneos, semelhantes ao examinado na sentença. Nestes casos, admite-se a eficácia vinculante da sentença também em relação aos eventos recorrentes. Isso porque o juízo de certeza desenvolvido pela sentença sobre determinada relação jurídica concreta decorreu, na verdade, de juízo de certeza sobre a situação jurídica mais ampla, de caráter duradouro, componente, ainda que mediata, do fenômeno de incidência. Essas sentenças conservarão sua eficácia vinculante enquanto se mantiverem inalterados o direito e o suporte fático sobre os quais estabeleceu o juízo de certeza.*

*4. Em nosso sistema, as decisões tomadas em controle difuso de constitucionalidade, ainda que pelo STF, limitam sua força vinculante às partes envolvidas no litígio. Não afetam, por isso, de forma automática, como decorrência de sua simples prolação, eventuais sentenças transitadas em julgado em sentido contrário, para cuja desconstituição é indispensável o ajuizamento de ação rescisória.*

*5. A edição de Resolução do Senado Federal suspendendo a execução das normas declaradas inconstitucionais, contudo, confere à decisão in concreto efeitos erga omnes, universalizando o reconhecimento estatal da inconstitucionalidade do preceito normativo, e acarretando, a partir de seu advento, mudança no estado de direito capaz de sustar a eficácia vinculante da coisa julgada, submetida, nas relações jurídicas de trato sucessivo, à cláusula rebus sic stantibus.*

*6. No caso concreto, tem-se ação ordinária por meio da qual se busca desconstituir os efeitos pretéritos da aplicação do art. 3º, I, da Lei 7.787/89, emanados de sentença transitada em julgado, invocando a posterior declaração de sua inconstitucionalidade pelo STF em controle difuso. Uma vez esgotado, porém, o prazo para a propositura da ação rescisória, tal intento é inviável.*

*7. Recurso especial a que se nega provimento."*

**(STJ - RESP 200401058457 - DJ 16/11/2006 - REL. MIN. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA)**

Compulsando os autos verifica-se que, além desta ação, proveniente do Juízo da 1ª Vara Federal desta capital, a autora propôs ações cautelares e declaratórias perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto, as quais foram julgadas improcedentes, bem como, sobre o mesmo objeto, propôs ações cautelares e declaratórias perante o Juízo da 7ª Vara Federal desta capital, julgadas procedentes e confirmadas em grau de recurso.

Não se tem notícia se foi consultada a conexão entre as ações, à época, para verificação de litispendência ou coisa julgada, mas se sabe que as ações perante o Juízo da 7ª Vara Federal foram propostas após a declaração de inconstitucionalidade da norma ora questionada.

Ocorre, no entanto, não obstante a inconstitucionalidade da norma declarada pelo E. STF, que a autora efetuou a compensação por sua conta e risco, uma vez que a sentença proferida pelo Juízo da 7ª Vara Federal determinou expressamente que aquela deveria se dar somente a partir do trânsito em julgado.

Correta a decisão de primeiro grau, portanto, que extinguiu o processo com fundamento no artigo 267, V, do CPC. Por conseguinte, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001260-95.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.001260-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PRESERVAR PRESTADORA DE SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : TADEU ANTONIO SIVIERO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Preservar - Prestadora de Serviços Ltda. intentou a presente ação em 25/06/2001, com pedido de antecipação da tutela, objetivando a restituição da importância de R\$ 35.097,73 (trinta e cinco mil, noventa e sete reais e setenta e três centavos), relativos à retenção do percentual de 11% estabelecida no artigo 31 da Lei nº 8.212/91, por força da Lei nº 9.711/98.

O pedido de antecipação da tutela foi deferido (fls. 36/38).

Na sentença, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente a ação para condenar o INSS a proceder a imediata restituição do valor retido (R\$ 35.097,73), extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC (fls. 47/51).

Em suas razões de apelação o INSS pleiteia a reforma da sentença. Para tanto, alega que, se não houve recolhimento, não há que se falar em crédito do sujeito passivo para o fisco, pelo que absolutamente legítima a conduta do requerido, ao indeferir o pleito da requerente na seara administrativa (fls. 54/58).



Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Relativamente à apelação do INSS, o inconformismo não procede.

Com efeito, a redação original do art. 31 da Lei 8212/91 estabelecia a responsabilidade solidária pelas obrigações contraídas em razão desta lei entre o contratante de serviços de mão-de-obra e o executor.

Com o advento da Lei 9.711/98, que deu nova redação ao aludido artigo da lei de custeio, a obrigação legal, anteriormente solidária, passou a ser exclusiva do tomador de serviço.

O tomador de serviço, tanto na extinta como na atual leitura do dispositivo legal em tela, é o responsável tributário ou o sujeito passivo indireto - terceira pessoa juridicamente vinculada ao promovente ou idealizador do fato imponible, nos termos do art. 128 do CTN, que assim estabelece:

**"Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expreso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação."**

A anterior redação do art. 31 estabelecia hipótese de responsabilidade tributária por transferência na espécie solidariedade, ao passo que a atual fixou a responsabilidade por substituição.

A Solidariedade surge quando o dever de pagar o tributo, tendo nascido na pessoa do contribuinte - o cedente, desloca-se para a pessoa do responsável - o tomador, em razão de fato novo legalmente prestigiado - inadimplemento do cedente. Assim, quando o cedente não honrava o tributo, o tomador era o sujeito passivo indireto do mesmo.

A substituição, por sua vez, incide quando o dever de pagar o tributo se origina na pessoa do responsável - o tomador.

Neste diapasão, a Lei 9711/98 alterou, tão-somente, a modalidade de sujeição passiva indireta do terceiro juridicamente vinculado ao fato gerador, ou seja, o tomador, uma vez que, de responsável solidário da obrigação passou a ser responsável por substituição.

A empresa cedente de mão-de-obra continua responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. A lei, por sua vez, fixou regra de compensação e, caso os valores retidos pelos tomadores excedam o montante devido pela cedente, será esta restituída.

Nesse caso, somente a empresa tomadora de serviço responde pela ausência de recolhimento da exação.

Nesse mesmo sentido, confira-se o julgado que trago à colação:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SESI/SENAI. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRESCRIÇÃO. LC Nº 118/2005. EMPRESAS TRANSPORTADORAS. LEI 8.706/93. TRANSPORTE FERROVIÁRIO. NÃO ABRANGIDO. RETENÇÃO DE 11% DO VALOR BRUTO DE NOTAS FISCAIS OU FATURAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AFERIÇÃO INDIRETA (ARBITRAMENTO). ORDEM DE SERVIÇO Nº 209/1999. ART. 31 DA LEI Nº 8.212/1991. LEI Nº 9.711/1998. Embora a contribuição em debate tenha o seu resultado canalizado para terceiro, o ente público é quem detém a respectiva competência tributária. Ademais, é a União que promove a arrecadação das exações, bem como a fiscalização acerca da regularidade do seu recolhimento. Dessa forma, deve integrar o pólo passivo da lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário. Contribuições para o SESI e SENAI foram recepcionadas pela CF/88, art. 240. O advento da Lei nº 8.706, de 14 de setembro de 1993, em nada alterou a situação jurídica da autora (transportadora ferroviária) que permaneceu contribuinte das exações canalizadas ao SESI/SENAI. Isso porque, referido normativo somente atingiu as empresas que atuam no ramo de transporte rodoviário. A Lei nº 9.711/1998, ao dar nova redação ao artigo 31 da Lei nº 8.212/1991, não criou nova contribuição social nem instituiu nova base de cálculo e nova alíquota para as contribuições previdenciárias, mas tão-só se utilizou de técnica de arrecadação, em nada acrescentando à carga tributária das empresas cedentes/cessionárias de mão-de-obra. Em verdade, a Lei nº 9.711/1998 somente pretendeu instituir a figura da responsabilidade tributária, tal como prevista no art. 128 do CTN. A retenção apresenta-se como fator eficaz de recolhimento do tributo devido, pois atribui à pessoa jurídica contratante a tarefa de reter e repassar o tributo ao Fisco. A obrigação imposta à contratante de reter e recolher o percentual de 11% sobre o valor bruto das notas fiscais ou faturas de prestação de serviço não se transmite à contratada. Somente a tomadora responde por eventual omissão no recolhimento do tributo. O arbitramento (aferição indireta) é meio previsto legalmente para a autoridade fiscal apurar o valor do tributo quando o sujeito passivo se omite em fornecer a documentação necessária ou a mesma apresenta irregularidades insanáveis. Essa técnica de lançamento, no entanto, deve observar os pressupostos inseridos no art. 148, do CTN. Concluindo a perícia que os documentos apresentados pela empresa permitem extrair a base de cálculo das contribuições, não se pode manter a aferição indireta realizada, que se consubstancia em medida extrema e excepcional. Tal solução não implica declaração de ausência absoluta de débitos de contribuições, mas apenas que o lançamento do montante devido deve ser feito nos termos como definido na perícia, ou seja, conforme a base de cálculo por ela apurada. A Ordem de Serviço nº 209/1999, ao estipular o patamar de 50% do valor bruto da nota fiscal ou fatura para o valor relativo aos serviços, desbordou os limites estabelecidos na Lei nº 9.711/1998."**

**(TRF/4 - APELREEX 200070000328597 - DJ 30/06/2009 - REL. VILSON DARÓS - 1ª TURMA)**

No caso em tela, portanto, não deveria a autarquia previdenciária eximir-se da obrigação de compensar ou restituir eventual excesso, nos termos do artigo 31, § 1º, da Lei 9.711/98, relativamente aos valores descontados da empresa prestadora de serviço, de forma que a manutenção da r. sentença impõe-se de rigor.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

P.I.C.

São Paulo, 27 de abril de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017776-90.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.017776-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : AUTO POSTO BELMONTE LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

AUTO POSTO BELMONTE LTDA intentou a presente ação em **05/07/2001**, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico tributária cumulada com o direito de proceder à compensação relativamente aos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária ao SAT, instituída pelo artigo 22 da Lei 8.212/91, alterada pelas Leis 9.528/97 e 9.732/98. Deu à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

O Magistrado de primeiro grau julgou improcedente o pedido condenando a autora apelante ao pagamento de custas processuais e verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 110/112).

A autora, em suas razões de apelação (fls. 118/130), alega que a cobrança do SAT é indevida e inconstitucional, por não ser estabelecido, pela Lei 8.212/91, parâmetros da 'atividade preponderante' e nem de acidente de trabalho 'leve, médio e grave', a cargo do Poder Executivo por meio de decreto regulamentador, caracterizando a violação dos princípios constitucionais da legalidade, tipicidade, segurança jurídica e da igualdade.

Pugna pelo provimento do recurso para que seja reformada a r. sentença a fim de que a ação seja julgada procedente.

Recebido o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame nesta E. Corte e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O presente recurso não merece ser provido.

O artigo 22, inciso II, alíneas "a", "b" e "c", da Lei nº 8.212/91, estabelece os percentuais de 1%, 2% e 3%, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, de acordo com a atividade preponderante da empresa, cujo risco de acidentes do trabalho seja, respectivamente, considerado leve, médio ou grave.

Assim, resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal. O simples fato de não definir os conceitos de risco leve, médio ou grave não autoriza o acatamento do pedido principal formulado pelo autor.

Com efeito, à lei incumbe veicular comandos genéricos e abstratos, objetivando abarcar em seus dispositivos o maior número de situações fáticas de possível ocorrência. Não é de sua natureza ontológica minudenciar as hipóteses ali descritas, tarefa esta que é atribuída à faculdade regulamentar, conforme previsto pelo artigo 84, IV, da Constituição Federal.

A par da proximidade que se estabelece entre o Direito Tributário e o Penal, pela identidade de princípios entre ambos, a hipótese amolda-se ao conceito de norma penal em branco, na qual o preceito, no que diz respeito ao conteúdo é indeterminado e precisa é a sanção. Nela fica estabelecido o rol de penalidades, remetendo-se à regra infralegal que deverá conter a complementação do tipo.

"São normas penais em branco, em sentido estrito, aquelas cujo complemento estará em outra regra jurídica procedente de uma instância legislativa diversa, seja de categoria superior ou inferior", ensina Júlio Fabbrini Mirabete.

Bem, neste caso, repita-se, o tipo, a hipótese de incidência, em toda sua plenitude (espacial, temporal, pessoal e quantitativa), está na Lei nº 8.212/91, que remete ao Regulamento para a fixação dos parâmetros a que estarão submetidos os sujeitos passivos.

Ora, regulamentar a lei é estabelecer mecanismos que possibilitem seu cumprimento - esta é a função própria do decreto combatido, vez que à lei não é dado fazê-lo.

É certo que a competência regulamentar não pode criar dever, obrigação ou restrição não previstos em lei. Não é menos certo, porém, que sua função própria é a de especificar a regência de situações que reclamem operatividade futura.

Verifica-se, neste caso, que a obrigação de recolher as contribuições foi determinada em lei, não sendo lícito afirmar que o decreto regulamentador tenha inovado a ordem jurídica, impondo dever nela não previsto. A simples definição de

conceitos utilizados pelo legislador insere-se no âmbito da competência regulamentar, constituindo meio para fiel execução da lei.

Se de um lado a autoridade não pode extrapolar os limites de sua atuação, sempre balizada pelo princípio da legalidade, não é menos certo que sua atividade fiscalizatória não pode ser impedida através de ato judicial, sob pena de vulneração ao princípio da independência entre os poderes, veiculada pelo artigo 2º, da Constituição Federal.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade da cobrança do SAT. Confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS.**

1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ de 04.04.2003, julgou constitucionais o art. 3º, II, da Lei 7.787/89 e o art. 22, II, da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 9.732/98, assentando a legitimidade da cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos.
2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RE 450.061/MG, 2ª Turma, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, j. 07.03.2006, DJ 31.03.2006)

Nesse sentido, também vem decidindo esta Egrégia Corte:

**"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO.CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO. LEGALIDADE DO DECRETO.**

1. A contribuição para o seguro contra acidentes do trabalho - SAT foi prevista na Emenda Constitucional nº 01/69 e instituída pela Lei nº 5.316/67, alterada pela Lei nº 6.367/76, que estabeleceu um percentual adicional sobre a folha de salários das empresas a ser aplicado de acordo com o risco da sua atividade.
2. O parágrafo 2º do artigo 15, da Lei nº 6.367/76 conferiu ao Poder Executivo competência para classificar os graus de risco para o trabalho conforme a natureza de respectiva atividade, o que restou regulamentado pelos Decretos 61.784/67 e 79.037/76, não se vislumbrando qualquer ilegalidade quanto a sua exigência.
3. O artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal de 1988 assegura a todos os trabalhadores o seguro contra acidente do trabalho, encargo que deverá ser suportado pelo empregador.
4. O Decreto nº 3.048/99, que revogou o Decreto nº 2.173/97, não trouxe qualquer inovação à lei, limitando-se a repetir a base de cálculo e alíquotas da exação estabelecidas na Lei nº 8.212/91.
5. As alíquotas fixadas na lei serão aplicadas de acordo com o risco da atividade preponderante do contribuinte, cuja enumeração e classificação, em razão da sua amplitude, serão definidas em norma infralegal, não caracterizando inovação da lei.
6. É válida a instituição da contribuição por meio de lei ordinária, vez que não se trata de exação nova, mas de contribuição previdenciária vinculada à prestação de benefício decorrente de vínculo empregatício.
7. Embargos infringentes providos."

(EInf 2000.61.06.000707-3, 1ª Seção, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j 07.11.2007, DJ 19.12.2007)

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.**

O Seguro de Acidente do Trabalho - SAT é contribuição dotada de suporte constitucional, disciplinada por lei continente de todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida e regulamentada por decretos baixados sem desbordos. Precedentes do E. STF, do C. STJ e desta Turma."

(AC 2000.61.08.007731-7. 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, j. 25.04.2006, DJ 12.05.2006)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO - PROGRESSIVIDADE DAS ALÍQUOTAS - ATIVIDADE PREPONDERANTE - DECRETOS Nº 2.173/97 E Nº 3.048/99 - LEGALIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

1. O Seguro de Acidente do Trabalho - SAT foi instituído dentro dos parâmetros constitucionais e legais que viabilizam a sua exigibilidade.
2. Como se vê, a lei ordinária estipula com precisão os elementos da exação: a) destina-se ao financiamento dos benefícios decorrentes de incapacidade laborativa oriundos de sinistros na atividade laborativa NO AMBIENTE de trabalho; b) incide sobre a folha de salários, abrangendo as remunerações dos empregados e dos prestadores de serviços; c) as alíquotas - de 1% a 3% - são progressivas e devidas pela empresa em razão do MAIOR OU MENOR RISCO DE SINISTROS que as atividades preponderantes da contribuinte gerem para seus obreiros.
3. Assim, fica ainda claro que a lei não leva em conta a especificação de tarefas e funções entre os trabalhadores da empresa, e sim a natureza da atividade empresarial preponderante, conforme traga risco leve, médio, ou grave, para os trabalhadores.
4. Os D. 2.173/97 e 3.048/99 não inovaram ordenamento jurídico para 'criar' uma figura impositiva ou veicular algum de seus elementos, porquanto não caberia à lei detalhar graus de risco e atividades econômicas correspondentes, já que os elementos essenciais da exação foram veiculados em norma legal.

**5. O Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição ao SAT ao julgar o Recurso Extraordinário nº 343.446/SC. Agravo de instrumento provido."**

(Ag 2004.03.00.004092-0, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 07.12.2004, DJ 19.05.2005)

Dessa forma, resta considerar-se plenamente exigível a contribuição para o SAT.

Por tais fundamentos, nego seguimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, mantendo a r. sentença recorrida.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032282-71.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.032282-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : FRANCISCO BARBOSA DE BARROS  
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
No. ORIG. : 00322827120014036100 17 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação (fls. 488/508) interposta por Francisco Barbosa de Barros em face de sentença de fls. 478/485, que extinguiu o feito sem resolução de mérito no qual se pretende o depósito das parcelas vencidas e vincendas do financiamento imobiliário pelo autor, adquirente do imóvel por meio de "contrato de gaveta", bem como a revisão da relação contratual de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

Com as contrarrazões da CEF, os autos vieram a esta Corte.

A r. decisão proferida pelo juízo *a quo* concluiu pela extinção do feito sem resolução do mérito por ilegitimidade ativa sob o fundamento de que não se poderia impor à CEF que aceitasse a parte autora como substituta do mutuário primitivo do contrato de financiamento firmado sob as regras do SFH, tendo em vista que a hipótese dos autos não se amolda às determinações constantes do artigo 20, parágrafo único da Lei nº 10.150/2000, dentre as quais, de que o contrato tenha sido celebrado entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996.

A jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que o cessionário de imóvel financiado nos moldes do SFH está, nos termos da Lei nº 10.150/2000, legitimado a discutir e demandar em juízo as questões pertinentes às obrigações e direitos assumidos através do denominado "contrato de gaveta".

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.**

*1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.*

*2. "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).*

*3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.*

*4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.*

*5. Recurso especial conhecido em parte e não provido*

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RESP - 200702154700 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA DJ DATA:21/11/2007 Relator(a) CASTRO MEIRA)

Cumpridos os requisitos da Lei 10.150/2000, o cessionário equipara-se ao mutuário primitivo, inclusive para fins de obter a quitação do contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH. A Lei 10.150/2000 dispõe:

"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."

Fica claro que apenas os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/1996 poderiam ter sua situação regularizada, o que não é o caso dos autos, sendo obrigatória a anuência da instituição financeira.

Ademais, deverá o "gaveteiro" comprovar sua condição por meio de documentos formalizados em cartório até aquela data, o que também não se verifica.

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI N.º 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI N.º 8.004/90.**

1. O Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda e Cessão de Direitos foi celebrado em 7 de novembro de 1997, data posterior ao estabelecido no art. 20 da Lei nº 10.150/00, o que evidencia a ausência de legitimidade por parte dos apelantes para pleitearem a revisão contratual.

2. A Lei de nº 8004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de nº 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

3. Apelação desprovida.

(TRF TERCEIRA REGIÃO APELAÇÃO CÍVEL 200761040044873: SEGUNDA TURMA DJF3 DATA:24/07/2008 Relator(a) JUIZ NELTON DOS SANTOS)

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006507-42.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.006507-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : RIVALDO FERNANDES DOS SANTOS FILHO

ADVOGADO : MARIZA PEREIRA CLAUDIO BISPO

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

A sentença de primeiro grau julgou procedente a ação penal para condenar o réu Rivaldo Fernandes dos Santos Filho à pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário de meio salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, por infração ao artigo 293, inciso V, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal ( fls.962/965vº).

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos: prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade.

O acusado apela ( fls.968, 971/974), alegando, em síntese, atipicidade fática por ausência de dolo. Pugna a redução da pena-aplicada.

Contramínuta ministerial no sentido de se negar provimento ao apelo (fls.977/982).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer pugnando seja reconhecida e declarada de ofício extinta a punibilidade do apelante, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V e 110, parágrafos 1º e 2º, todos do Código Penal (fls.984/985).

É o breve relato.

Decido.

O apelante foi condenado à pena privativa de liberdade de 03 (três) anos de reclusão, pelo cometimento do delito descrito no artigo 293, inciso V, do Código Penal, em continuidade delitiva, tendo a sentença transitado em julgado para o Ministério Público Federal.

A pena-base de 02 (dois) anos de reclusão foi majorada para 03 (três) anos, em decorrência da continuidade delitiva (artigo 71 daquele código).

Na dicção da Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal, o aumento resultante da continuidade delitiva não deve ser computado para o cômputo do prazo prescricional:

*" Súmula 497. Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação".*

O prazo prescricional de 04 (quatro) anos resulta da pena fixada em 02 (dois) anos de reclusão, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Considerada a ausência de causa interruptiva ou suspensiva, operou-se o lapso prescricional entre a data da última infração praticada ( 31 de outubro de 1997) e a data do recebimento da denúncia ( 30 de abril de 2004, fl.536), razão pela qual extinta se encontra a punibilidade dos acusados.

Ante o exposto, acolho o parecer ministerial para reconhecer e declarar extinta a punibilidade dos apelantes pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com supedâneo nos artigos 107, inciso IV, combinado com os artigos 109, inciso V e 110, parágrafos 1º e 2º, todos do Código Penal, restando prejudicado o exame do mérito da apelação, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000220-48.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.000220-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARINA BECCARI

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA BONFANTI e outro

Desistência

Seja porque assinada por advogado sem procuração nos autos e diverso daquele que continua atuando, seja porque a autora, assistida por seu advogado regularmente constituído renunciou ao direito em que se funda a ação, nego seguimento à apelação (fls. 434/450) e **homologo** o pedido de renúncia (fls. 432/433), julgando extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004229-31.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.004229-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : IVAN GONDIM DE MACEDO

ADVOGADO : WALTER LOPES FILHO

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Ivan Godim de Macedo foi denunciado pelo Ministério Público Federal como incurso nas penas do artigo 334, §1º, alíneas "c" e "d" do Código Penal.

Narra a denúncia, em síntese, que em 20 de dezembro de 1999, na Rua Comendador Affonso Kerlakian, nº 179, loja 85, 8º andar, em São Paulo, capital, o réu havia recebido, vendia e expunha à venda, no exercício de atividade comercial, mercadorias de procedência estrangeira, desacompanhadas de documentação legal, que sabia serem produto de introdução clandestina em território nacional.

A denúncia foi recebida em 14 de agosto de 2003 (fl. 98).

Após regular instrução, sobreveio sentença condenatória que fixou a pena do réu em 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão e o pagamento de 12 (doze) dias multa. A pena privativa de liberdade imposta ao réu foi substituída por duas penas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo da Execução (fls. 218/224).

A sentença foi publicada em Secretaria aos 06 de agosto de 2007 (fl. 225).

O réu, inconformado com a condenação, apelou (fls. 228/244). Em suas razões, a defesa alega, em síntese: 1) que o réu não praticou o delito, eis que era apenas o sublocador do espaço; 2) que seus sublocatários, notadamente comerciantes chineses, são os reais proprietários das mercadorias; 3) que jamais pôde exigir de seus sublocatários as guias de recolhimento de impostos referentes às mercadorias que eles comercializavam; 4) que os depoimentos das testemunhas (agente da Polícia Federal e funcionário da Receita Federal) confirmam a forma "pulverizada" de comércio da conhecida "Galeria Pagé", ratificando as declarações do réu; 5) que a Receita Federal jamais se interessou em cobrar do acusado os valores referentes aos impostos devidos, tampouco foram inscritos na dívida ativa da União; 6) que sua atividade de sublocador é lícita; 7) que não houve dolo; 8) que deve ser aplicado o princípio da insignificância; 9) que a reiteração delituosa não afasta a aplicação do aludido princípio.

Às fls. 247/249, o MM. Juízo Federal chamou o feito à ordem e retificou o erro material ocorrido na sentença para excluir a pena de multa aplicada ao réu. Em seguida, recebeu o recurso de apelação.

A sentença retificada foi publicada em Secretaria aos 08 de setembro de 2007 (fl. 250).

O MPF ofereceu contrarrazões (fls. 253/258) e os autos subiram a esta Egrégia Corte.

No parecer ministerial, o douto Procurador Regional da República opinou pelo improvimento do apelo (fls. 264/267).

É o relatório.

DECIDO.

Consta nos autos que o réu foi surpreendido, na conhecida "Galeria Pagé", localizada na região central de São Paulo, expondo à venda mercadorias estrangeiras sem a devida cobertura fiscal. .

A materialidade delitativa restou comprovada pelo auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal às fls. 14/17 que discrimina as mercadorias - camisetas, calças jeans, bonés, pacotes de pinos para relógios e cartelas de baterias, as quais totalizam o valor de R\$ 3.395,20 (três mil trezentos e noventa e cinco reais e vinte centavos).

Há também laudo de exame merceológico (fls. 65/68), comprovando que os produtos são de origem estrangeira, prestam-se ao comércio, totalizavam R\$ 3,395,20 (três mil trezentos e noventa e cinco reais e vinte centavos), equivalentes a US\$ 1.807,00 (mil, oitocentos e sete dólares norte americanos).

Não ha dúvida, portanto, quanto à materialidade do delito.

Relativamente à autoria, também não restaram dúvidas.

Com efeito, o réu declarou à Polícia que apenas sublocava o ponto nº 85 da "Galeria Pagé" para seis "bandejeiros", que não tinha contrato escrito, apenas verbal; que no momento da fiscalização, seus sublocatários se evadiram e que, a pedido de funcionários da Receita Federal, acabou assinando o termo de propriedade das mercadorias, as quais amontoavam-se no corredor do 8º andar da galeria, todas misturadas; que por essa razão acabou assumindo a propriedade de mercadorias que não estavam no seu estabelecimento.

Em Juízo, o réu manteve sua versão sobre os fatos.

Muito embora a alegação do réu, de que não eram suas as mercadorias apreendidas, cumpre dar relevo ao depoimento da testemunha Francisco Edmilson (fls. 154/155), que afirmou categoricamente que o acusado era "bandejeiro", conjuntamente com outras 10 ou 12 pessoas e que ele comprava as mercadorias no Brás para revender em seu "box" na "Galeria Pagé". A testemunha declarou ainda que o réu contava com a ajuda de outra pessoa para comercializar seus produtos.

Demais disso, a versão do acusado de que "acabou assumindo" a propriedade das mercadorias a pedido de funcionários da Receita Federal é inverossímil.

Nesse passo, entendo que a autoria do delito na pessoa do réu restou indene de dúvidas.

Por outro lado, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça vêm entendendo que o limite a ser considerado, para fins de intervenção do direito penal, é o de R\$10.000,00 (dez mil reais) e, a par disso, o Excelso Pretório tem decidido que os antecedentes do réu ou a reiteração delituosa não afastam o reconhecimento da bagatela. Confirmam-se os seguintes julgados:

*HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO EM DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 1. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade. 2. Inadmissibilidade de que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e relevante no plano do direito penal. O Estado somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado [princípio da intervenção mínima em direito penal]. Aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida.*

(STF, 2ª Turma, HC 89722/SC, rel. Min. Eros Grau, j. 16/12/2008, DJe 064, publ. 3/4/2009)

*Habeas corpus. Penal. Crime de descaminho. Princípio da insignificância. Ordem concedida.*

*1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No*

cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância. 3. Habeas corpus concedido. (STF, 1ª Turma, HC 94502/RS, rel. Min. Menezes Direito, j. 10/2/2009, DJe 053, publ. 20/3/2009)

**HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DESCAMINHO. ATIPICIDADE MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSTO ILUDIDO (R\$ 4.410,00) INFERIOR AO VALOR ESTABELECIDO PELA LEI 11.033/04 PARA EXECUÇÃO FISCAL (R\$ 10.000,00). CONDUTA IRRELEVANTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO, QUE NÃO PODE SER ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA.**

1. De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância à conduta prevista no art. 334, caput, do CPB (descaminho), caso o ilusão de impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública. HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 29.08.08, HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07-11-2008 e RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19-09-2008.

2. Segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abarcada pelo Direito Penal, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal.

(STJ, 5ª Turma, HC 116293/TO, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/12/2008, DJe 9/3/2009)

Descaminho (caso). Prejuízo (pequeno valor). Lei nº 11.033/04 (aplicação). Princípio da insignificância (adoção). A melhor das compreensões penais recomenda não seja mesmo o ordenamento jurídico penal destinado a questões pequenas - coisas quase sem préstimo ou valor.

2. Antes, falou-se, a propósito, do princípio da adequação social; hoje, fala-se, a propósito, do princípio da insignificância. Já foi escrito: 'Onde bastem os meios do direito civil ou do direito público, o direito penal deve retirar-se.'

3. É insignificante, em conformidade com a Lei nº 11.033/04, suposta lesão ao fisco que não ultrapassa o valor de 10 mil reais.

Habeas corpus deferido.

(STJ, 6ª Turma, REsp 966077/GO, rel. Min. Nilson Naves, j. 14/10/2008, DJe 15/12/2008)

Sobre o assunto, deve se dar destaque ao recurso especial repetitivo representativo de controvérsia (Resp nº 1.112.748 - TO) julgado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em 09 de setembro de 2009, a seguir colacionado:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, §1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje de 20/08/2009) mas em prol da otimização do sistema e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

Recurso especial desprovido."

Consigno que não há, nos autos, informação a respeito do valor dos tributos iludidos. No entanto, considerando o valor das mercadorias, equivalente a US\$ 1.807,00 (mil oitocentos e sete dólares norte americanos), os tributos não ultrapassariam o importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Por conseguinte, entendo ser caso de aplicação, em benefício do réu, do princípio da insignificância.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso do réu para reformar a sentença e absolvê-lo do crime descrito na denúncia, com base no artigo 386, VI, do Código de Processo Penal.

Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal



00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012889-60.2002.4.03.0399/SP  
2002.03.99.012889-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ORGANIZACAO ARUJAENSE DE EDUCACAO E CULTURA S/C LTDA  
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.50049-9 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de apelação interposta por ORGANIZAÇÃO ARUJAENSE DE EDUCAÇÃO E CULTURA S/C LTDA. contra a r. sentença prolatada pela MMª Juíza Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a ação anulatória de lançamento fiscal que promove em face de INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, nos termos do artigo 267, V, do CPC. (fls. 253/255)

Entendeu a nobre julgadora que "*Ao analisar o presente processo, comparativamente aos autos de nº 98.0045528-0, bem como pelas considerações expendidas em réplica pelo autor, denota-se a ocorrência da hipótese de litispendência. Não obstante estarem substanciados em procedimentos administrativos diversos, as discussões declinadas em juízo referem-se à apuração do mesmo débito fiscal. A hipótese revela flagrante litispendência, matéria que pode ser reconhecida de ofício, por ferir o próprio exercício da jurisdição. Isto implica na consideração de haver identidade de causa de pedir, pedido e partes, elementos identificadores da ação e, portanto, ocorrente a litispendência. Assim, configurada a identidade de ações, não resta alternativa que não a extinção do processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil.*" (fl. 254)

Inconformada, apela a autora, sustentando que requereu a desistência do feito 98.0045528-0, distribuído à 11ª Vara Cível, no dia 06 de novembro de 1998, 10 (dez) dias antes da propositura da presente demanda, que se deu em 16 de novembro de 1998), não podendo ser a ela atribuída a demora daquele Juízo na apreciação do referido pleito. (fls. 266/268)

Contrarrrazões às fls. 270/275, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi apreciada por este C. Tribunal, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação não merece prosperar.

Dispõe o artigo 158, parágrafo único, do CPC que "*a desistência da ação só produzirá efeito depois de homologada por sentença.*"

*In casu*, quando do ajuizamento da presente demanda, o feito 98.0045528-0 estava em curso, tendo em vista que o respectivo pedido de desistência não havia sido homologado pelo MM. Juiz da 11ª Vara Federal, restando evidenciada a litispendência, nos termos do artigo 301, § 3º, do CPC.

Nesse sentido, trago à colação ementas de arestos desta Corte Regional:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO IDÊNTICA EM CURSO. DESISTÊNCIA NÃO HOMOLOGADA. APLICAÇÃO DO ART. 158, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

*I - A disciplina procedimental do mandado de segurança regula-se, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Válidas as limitações impostas ao processo de ação de natureza cível circunscritas aos pressupostos e condições da ação regulados pela lei instrumental.*

*II - Litispendência. Impedimento à existência simultânea de ações idênticas é regra que legitima a propositura da ação de índole constitucional.*

*III - Impetração ajustada às previsões contidas nos §§ 1º, 2º e 3º, do art. 301, do Código de Processo Civil, porquanto há identidade entre as ações de segurança ajuizadas, pois ambas têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.*

*IV - A pendência de homologação da desistência da ação anterior não afasta a coexistência das lides, uma vez que a eficácia condiciona-se à sua confirmação, por sentença, nos termos da redação do parágrafo único do art. 158, do Código de Processo Civil.*

V - Caracterizada a litispendência, na espécie, por ter sido reproduzida ação em curso. Impedida, no caso em tela, a repetição da decisão de antecipação da tutela liminar e prestigiada a garantia do juiz natural. Decreto extintivo mantido.

VI - Apelação improvida."

(AC 1999.61.00.054553-0, 6ª Turma, Rel. Des. Federal REGINA COSTA, j. 28.02.2007, DJ 03.04.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CPC: ART. 267, INCISO V. MANUTENÇÃO DE SENTENÇA QUE SE IMPÕE.

A coexistência de duas ações idênticas: mesmas partes, pedido e causa de pedir, impõe o reconhecimento da litispendência naquela ajuizada posteriormente, desaguando no decreto de extinção do feito sem resolução de mérito. O pedido de desistência da primeira ação proposta sem homologação por sentença não afasta este óbice.

Omissis

Omissis

Apelo da autoria a que se nega provimento."

(AC 2004.61.13.003227-5, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, j. 27.11.2008, DJ 10.02.2009)

Por tais fundamentos, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004945-73.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.004945-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARIA IZILDA GOUVEIA e outro

: MARCOS DE GOUVEIA

ADVOGADO : RUBENS PINHEIRO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar visando a suspensão da execução extrajudicial e seus efeitos.

A meu ver, entendo que esta cautelar encontra-se prejudicada, com o julgamento da ação principal, nos termos do artigo 796 do Código de Processo Civil, in verbis:

*"Art. 796- O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente"*

Com efeito, a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, esta não subsiste após o julgamento da ação principal, em razão do esvaziamento da pretensão cautelar.

Neste sentido:

*"MEDIDA CAUTELAR - LIMINAR INDEFERIDA - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - RECURSO JULGADO - PERDA DE OBJETO - CAUTELAR PREJUDICADA.*

*1- A parte requerente almeja a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial interposto pela Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul.*

*2- tendo em vista o voto proferido no julgamento do REsp 683.628/RS em 3.8.2006, resta prejudicada a presente medida cautelar, ante a perda de seu objeto.*

*Medida cautelar prejudicada.*

*(MC 9273 - Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 03/08/2006 e publicado em 26/02/2007)."*

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008926-13.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.008926-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARIA IZILDA GOUVEIA e outro

: MARCOS DE GOUVEIA

ADVOGADO : RUBENS PINHEIRO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS

DECISÃO

**Descrição fática:** mutuários ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal ação anulatória, objetivando a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial e de seus efeitos.

**Sentença:** julgou improcedente o pedido formulado na ação ordinária e na ação cautelar em apenso. Custas Processuais "ex lege". Honorários advocatícios devidos pelos autores que foram fixados em 10% do valor da causa, ressalvados os benefícios da justiça gratuita.

**Apelante:** parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

**NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário não tem muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

**VÍCIOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL**

A alegação do apelante de que não foram observados os requisitos do Decreto-Lei 70/66 no tocante à intimação quanto ao procedimento extrajudicial não prospera, pois, muito embora não se admita a prova negativa, por outro lado não houve prova de que o cessionário teve intenção de purgar a mora junto à CEF, administrativamente.

Ademais, como se verifica dos documentos acostados aos autos foram enviadas várias correspondências, assim como telegramas para o endereço residencial dos mutuários, razão pela qual afasto a alegação de ausência de notificação para pagamento da dívida.

Neste sentido é a orientação da 2ª Turma desta E. Corte:

*"CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. INTIMAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA.*

- 1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.*
- 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal.*
- 3. O procedimento executivo extrajudicial traçado pelo Decreto-lei n.º 70/66 não foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil.*
- 4. Se a escolha do agente fiduciário, pela credora, deu-se nos termos da lei e do contrato, nada há de irregular a proclamar a esse respeito.*
- 5. A alegação de que a mutuária não foi pessoalmente intimada para purgar a mora - a par de não comprovada nos autos - só teria sentido se houvesse, da parte dela, a efetiva intenção de exercer tal direito. "*  
*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1141213, Processo: 200261000244580 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, NELTON DOS SANTOS Data da decisão: 28/08/2007 Documento: TRF300128861, DJU DATA:06/09/2007 PÁGINA: 644*

A jurisprudência de outras Cortes Federais não destoa do posicionamento acima, conforme se lê do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. RECURSO PROVIDO. -*

*É unânime na doutrina como na jurisprudência que a finalidade do procedimento cautelar é o exame da presença do periculum in mora e do fumus boni iuris, pressupostos que justificam a concessão da medida, sob o risco de acarretar grave lesão de difícil reparação ao direito de uma das partes envolvidas.*

*- O entendimento jurisprudencial, atualmente, é no sentido de ser possível a concessão da cautelar para a suspensão de leilão extrajudicial quando o mutuário proceder ao depósito judicial das parcelas vencidas e vincendas, em quantia razoável e verossímil. - Estando os mutuários em débito por longo tempo e inexistindo nos autos manifestação da intenção de purgar a dívida, a fim de demonstrar boa-fé, não se afigura razoável a concessão da cautelar para que a CEF se abstenha de promover a execução do imóvel, sob pena de configurar enriquecimento sem causa e danos ao credor, gerando desequilíbrio no SFH, pela ausência de reposição pelo mutuário da quantia que lhe foi concedida para a aquisição da moradia. - Recurso provido. "*

*(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIAO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 240698, Processo: 200002010428510 UF: RJ Órgão Julgador: SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES Data da decisão: 28/09/2005 Documento: TRF200147094, DJU - Data::18/10/2005 - Página::104*

Por fim o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

Neste sentido, o seguinte aresto:

*"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.*

- 1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.*
- 2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.*
- 3. Recurso especial parcialmente provido."*

*(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)*

#### INAPLICABILIDADE DO CDC

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.*

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*  
2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*  
3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

(...)

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

#### DO JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO.

Não merece prosperar o argumento de que a notificação da execução não se deu através de jornal de grande circulação, uma vez que o ônus da prova acerca dessa circunstância incumbe aos autores, sendo que os mesmos não acostaram aos autos quaisquer documentos que comprovem suas alegações.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

(...)

2. *Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.*

3. *Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta (fls. 05) dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso.*

(...)

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 228736, Processo: 2005.03.00.006870-2/SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 28/06/2005, Documento: TRF300094118, Fonte DJU DATA:26/07/2005 PÁGINA: 205, Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO)

*"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AGRAVO RETIDO. AGENTE FIDUCIÁRIO. LITISCONSÓRCIO. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAR A MORA. EDITAL DE LEILÃO. JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

(...)

3. *Não comprovado, pelo mutuário, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.*

4. *Em mora há mais de dois anos, o mutuário não pode afirmar-se surpreso com a instauração do procedimento executivo extrajudicial.*

5. *Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 75170, Processo: 1999.61.00.012598-0/SP, Orgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da Decisão: 27/03/2007, Documento: TRF300115254, Fonte DJU DATA:13/04/2007 PÁGINA: 518, Relator JUIZ NELTON DOS SANTOS)

## ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO

No tocante à escolha unilateral do agente fiduciário, tenho que foi realizada em consonância com o disposto no artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a escolha de quaisquer das entidades devidamente credenciadas pelo Banco Central do Brasil e fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado prolatado pelo E. STJ:

*"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO. DISPENSA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.*

(...)

5. O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre "as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar", e prossegue afirmando, em seu parágrafo § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(REsp 485253/RS; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/04/2005, DJ 18/04/2005, p. 214)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029764-74.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029764-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

APELADO : PAULO SERGIO CORREA DORA

ADVOGADO : RONALDO BERTAGLIA

No. ORIG. : 00297647420024036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação, interposta pela CEF (fls.284/291), em face da r. sentença (fls.273/282) em que o Juízo Federal da 24ª Vara Cível de São Paulo/SP julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo autor, a fim de "condenar a instituição financeira ré à exclusão da capitalização dos juros não adimplidos, evitando, assim, a ocorrência de anatocismo" (fl.282 vº).

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural: assim

como são capitalizados mensalmente os juros nas cadernetas de poupança e nas contas do FGTS, não podem deixar de ser igualmente capitalizados os juros não pagos no vencimento.

Por outro lado, não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

*DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

*VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.*

*VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.*

*IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*X - Apelação improvida*

*(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)*

A r. sentença determinou que a CEF procedesse à revisão do saldo devedor para excluir a capitalização mensal, devendo o valor dos encargos remuneratórios não liquidados serem lançados em conta distinta, sujeita apenas à atualização monetária (vide fl. 280, vº).

É pacífica a jurisprudência no sentido de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual, assim como a possibilidade de capitalização de juros.

Da leitura dos fundamentos da r. sentença, extrai-se que o que se afastou não foi a possibilidade de capitalização dos juros não pagos no vencimento. O que houve, na verdade, foi a ressalva de que, no caso de "**amortização negativa**", vale dizer, de a parcela mensal paga pelo mutuário ser inferior à parcela dos juros devida (fazendo com que a dívida cresça, a despeito do pagamento), os juros não poderiam incidir sobre essa diferença nas parcelas. Com isto, impede-se que os valores excedentes de juros não liquidados sejam incorporados ao saldo devedor. Tal entendimento, está de acordo com a jurisprudência do STJ.

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO FORMA DE SE EVITAR A COBRANÇA DE JUROS SOBRE JUROS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.*

*1.O inconformismo diz respeito à solução jurídica adotada pelo aresto impugnado, que, ao constatar a existência de anatocismo decorrente da **amortização negativa**, determinou que a parcela dos juros não-paga seja acumulada em conta apartada, sujeita à correção monetária pelos índices contratuais, sem a incidência de novos juros.*

*2. Tal determinação é legítima e não ultrapassa os limites da lide; tão-somente explicita a fórmula para o afastamento da capitalização decorrente das amortizações negativas, não incidindo o acórdão em julgamento extra-petita.*

*Precedente: AgRg no REsp 954.113/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 22.9.2008. 3. Agravo regimental não-provido.*

*(STJ, PRIMEIRA TURMA, AGRESP 200801411010, julg. 16/12/2008, Rel. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA:11/02/2009)*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da CEF. Esclareço, contudo, que a exclusão dos juros deve se dar de maneira limitada, apenas para fins de evitar a chamada "amortização negativa", dizendo respeito, portanto, às prestações pagas que não foram suficientes para pagar inteiramente os juros, não aos juros de prestações não pagas ou pagas em atraso.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012610-37.2002.4.03.6102/SP  
2002.61.02.012610-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : M T O CONSTRUCOES METALICAS LTDA  
ADVOGADO : TONY MARCOS NASCIMENTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

M. T. O. Construções Ltda. intentou a presente ação em 08 de novembro de 2002, com pedido de antecipação da tutela, objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a nota fiscal e fatura, no percentual de 11%, relativamente à celebração de contrato de prestação de serviço, de que trata o artigo 31 da Lei 8.212/91. Deu à causa o valor de R\$ 10.000,00.

O MM. Juiz de primeiro grau, reconhecendo a ocorrência de litispendência com o mandado de segurança nº 2000.61.02.013838-7, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, V, do CPC (fls. 522/523).

Em suas razões de apelação a autora alega que o mandado de segurança foi proposto contra ato praticado pelo Gerente Regional de Fiscalização e Arrecadação do INSS em Ribeirão Preto, consistente na retenção do percentual de 11% de



que trata a Lei nº 9.711/98, enquanto esta ação foi aforada diretamente contra a autarquia previdenciária; que além das ações terem ritos diferentes, foram ajuizadas contra partes diferentes e com causas de pedir diferentes (fls. 526/528).  
Recebido o recurso, com contra razões, vieram os autos a este E. Tribunal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

O pedido contido nestes autos diz respeito à suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a nota fiscal e fatura, no percentual de 11%, relativamente à celebração de contrato de prestação de serviço de que trata o artigo 31 da Lei 8.212/91.

Ocorre que o mesmo pedido foi formulado pela mesma parte nos autos do mandado de segurança nº 2000.61.02.013838-7, à época em trâmite perante o Juízo da 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto-SP.

A alegação da autora é a de que uma ação foi proposta contra ato praticado pelo Gerente Regional de Fiscalização e Arrecadação do INSS em Ribeirão Preto, consistente na retenção do percentual de 11% de que trata a Lei nº 9.711/98, enquanto a outra foi aforada diretamente contra a autarquia previdenciária, sendo de ritos diferentes, contra partes diferentes e com causas de pedir diferentes.

No entanto, à evidência, no caso vertente, ocorre litispendência.

A inexigibilidade da retenção da contribuição previdenciária equivalente a 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, de que trata o artigo 31 da Lei 8.212/91, é o que se pleiteia em ambas as ações.

Nesse ponto, verifica-se a identidade de autor, causa de pedir e pedido, sendo que os réus em ambas as ações representam a mesma pessoa.

Com efeito, ao direcionar o pedido contra a autarquia em uma ação e contra a autoridade representativa da autarquia em outra, pretendeu a autora, na verdade, acelerar por via transversa o provimento jurisdicional almejado, o que é vedado por nosso ordenamento jurídico.

No mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO ORDINÁRIA. LITISPENDÊNCIA CARACTERIZADA. PARTES E PEDIDOS IDÊNTICOS.**

**1. Este recurso foi interposto na ação de mandado de segurança impetrado com o escopo de anular edital elaborado pelo Distrito Federal para viabilizar a alienação de imóvel funcional ocupado pelo ora recorrente, o qual se calca em suposta direito adquirido e nas disposições contidas na Lei Distrital nº 128/90 e no Decreto-Lei nº 768/69 para defender a necessidade de venda direta do apartamento, sem qualquer procedimento licitatório.**

**2. Acolhendo a preliminar de litispendência suscitada nas informações prestadas pela autoridade tida por coatora, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios extinguiu o mandamus sem resolução do mérito.**

**3. A razão de ser do instituto da litispendência é impedir a existência de duas demandas envolvendo as mesmas partes e almejando um idêntico resultado.**

**4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça cristalizou-se no sentido de que a litispendência não é descaracterizada pela circunstância de que o polo passivo do mandado de segurança é ocupado pela autoridade indicada como coatora, enquanto figura como réu da ação ordinária a própria pessoa jurídica de direito público a cujos quadros pertence o impetrado no writ. Precedentes: REsp 866.841/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 07.11.08; RMS 11.905/PI, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 23.08.07; AgREsp 932.363/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJU 30.08.07.**

**5. Não pairam dúvidas de que o pedido formulado no mandado de segurança insere-se à perfeição no pedido deduzido na ação ordinária, isto é, ambos os feitos perseguem a sustação do procedimento licitatório e a venda direta do imóvel funcional aos atuais ocupantes com lastro na Lei Distrital nº 128/90 e no Decreto-Lei nº 768/69.**

**6. Isso se torna ainda mais evidente quando se constata que a confecção do edital impugnado no mandamus decorreu justamente da sentença proferida na ação ordinária, a qual, ao rejeitar o pleito do ora recorrente, cassou a liminar anteriormente deferida em medida cautelar e que vedava o Distrito Federal de praticar atos tendentes a submeter o imóvel funcional ao procedimento licitatório.**

**7. Recurso ordinário não provido."**

**(ROMS 200901120114 - DJ 24/02/2010 - MIN. CASTRO MEIRA - 2ª TURMA)**

Desse modo, impõe-se manter a sentença que reconheceu a litispendência aventada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

P.I.C.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002784-78.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.002784-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : SUELI APARECIDA CHUMBO TOLEDO MUNIZ e outro

: REGINALDO TOLEDO MUNIZ

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : GUSTAVO TUFI SALIM e outro  
No. ORIG. : 00027847820024036104 2 Vr SANTOS/SP

**DESPACHO**

Comprove a Caixa Econômica Federal - CEF, com urgência, no prazo de 10 (dez) dias, a alteração do plano de reajuste para o PCR, mediante a juntada do respectivo Termo de Renegociação ou, se houver, o registro da carta de adjudicação do imóvel objeto da avença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001587-51.2002.4.03.6181/SP  
2002.61.81.001587-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : EZEQUIEL EDMOND NASSER  
ADVOGADO : ANA LÚCIA PENÓN GONÇALVES e outro  
APELANTE : RICARDO MANSUR  
ADVOGADO : PAULO JOSE DA COSTA JUNIOR e outro  
APELANTE : EDEMAR CID FERREIRA  
ADVOGADO : DANIELLA MEGGIOLARO PAES DE AZEVEDO e outro  
APELADO : Justica Publica  
ADVOGADO : ADRIANA CAMARGO RODRIGUES e outro  
: LIANA CRISTINA SARAIVA CARAÇA BENEDITO  
CO-REU : RAHMO NASSER SHAYO falecido  
: JACQUES NASSER  
: RIVALDO FERREIRA DE SOUZA E SILVA  
: EDUARDO BARCELOS GUIMARAES  
: ALVARO ZUCHELI CABRAL

**DESPACHO**

**Vistos etc.**

Nos termos da quota ministerial de fl. 1887v, autorizo a extração de cópia da sentença de fls. 1476/1533.

No mais, indefiro o requerido às fls. 1875/1878 e 1883/1884 em relação aos demais documentos, uma vez que não houve a indicação precisa das peças a serem copiadas.

Intime-se o peticionário de fls. 1875/1878 e 1883/1884 do teor desta decisão.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001025-60.2003.4.03.6002/MS  
2003.60.02.001025-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOAO RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : LUCI MARA TAMISARI ARECO e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

**DESCRIÇÃO FÁTICA: (denúncia recebida em 17/08/2005 - fls. 107/108)** JOÃO RODRIGUES DA SILVA foi denunciado pelo Ministério Público Federal porque, em 25 de agosto de 1993, inseriu ou fez inserir, em documento público, declaração falsa ou diversa do que devia ser escrita, eis que preencheu declaração de firma individual, com o objetivo de criar uma empresa em nome de sua sobrinha, Marta Elena da Silva. Em 1997, preencheu e efetuou a entrega de declaração de imposto de renda, pessoa física, em nome de Marta, fazendo-se passar por ela.

**Imputação: artigo 299, "caput", do Código Penal.**

**SENTENÇA (fls. 288/292):** publicada em 22/06/2009, julgou procedente a denúncia para condenar JOÃO RODRIGUES DA SILVA como incurso nas sanções do art. 299, c/c art. 69, ambos do Código Penal, à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo. A pena privativa de liberdade aplicada ao acusado foi substituída por penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e prestação pecuniária.

**APELAÇÃO DA DEFESA - JOÃO RODRIGUES DA SILVA (Fls. 299/303):** alega que não há provas suficientes para sustentar o decreto condenatório, pugnando pela absolvição do acusado.

**Apelado (Ministério Público Federal):** apresentou contrarrazões às fls. 305/310.

**Parecer da Procuradoria Regional da República (Dra. Maria Iraneide Olinda S. Facchini - fls. 317/320):** Opina pela declaração de extinção da punibilidade do delito, tendo em vista a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva retroativa.

**É o breve relatório. Decido.**

Observo que não há quaisquer causas suspensivas do processo ou da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Quando da dosimetria da pena, o i. Magistrado fixou a pena de 10 (dez) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa para cada crime, as quais foram somadas em razão concurso material, totalizando uma pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.

Dessa forma, diante da pena privativa de liberdade fixada, a prescrição regula-se pelo preceituado no artigo 109, inciso VI, do Código Penal, desconsiderando-se a pena resultante do cúmulo material, tendo em vista o disposto no artigo 119, do CP. Veja-se:

*Art. 119. No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente. In casu, entre a data dos fatos (1993 e 1997) e o recebimento da denúncia (17/08/2005 - fls. 107/108), e entre este último e a data da publicação da sentença condenatória (22/06/2009 - fls. 296), com trânsito em julgado para a acusação, transcorreu lapso temporal superior a 02 (dois) anos, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa, nos termos do artigo 61 do Código de Processo Penal.*

Diante do exposto, **declaro extinta a punibilidade** de JOÃO RODRIGUES DA SILVA, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso VI e 110, § 1º, todos do Código Penal, restando prejudicado o exame do mérito recursal, nos termos da Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001927-10.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.001927-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : PAULO FAGUNDES DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER  
APELADO : OS MESMOS  
EXCLUIDO : CAIXA SEGURADORA S/A julgado extinto  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro  
No. ORIG. : 00019271020034036100 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** PAULO FAGUNDES DA SILVA ajuizou contra a Caixa Econômica Federal, ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação à co-ré SASSE - COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e **julgo parcialmente procedente o pedido** para o fim de determinar a revisão do contrato de financiamento em questão, com a exclusão da capitalização dos juros, os devem ser apurados em conta separada, para o pagamento ao final da execução do contrato, sujeitando-se, tão-somente, aos mesmos índices de correção monetária contratualmente previstos, bem como para determinar a redução da taxa de juros para 10% ao mês, durante toda a execução do contrato. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, bem como com metade das custas processuais, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil (fls. 414/446).

**Apelantes: EMGEA e CEF** pretendem a reforma da sentença, aduzindo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e a ilegitimidade de parte da CEF e a sua substituição pela EMGEA. No mérito, sustentam, em síntese, que tendo sido intimada a parte autora para a produção de provas, a mesma desistiu da perícia técnica contábil, ou seja, do ônus que lhe cabia em comprovar a alegada ilegalidade a ensejar a pretendida revisão contratual. Alegam, ainda, a legalidade dos juros contratados; a inexistência da prática do anatocismo no uso da Tabela Price; a inocorrência de amortização negativa (fls. 452/466).

**Recurso adesivo:** o **Autor**, por sua vez, insurge-se contra a variação da URV, a forma de amortização da dívida, a incidência da TR na atualização do saldo devedor e a cobrança do CES. Por fim, argumenta que a Lei nº 8.078/90 deve ser aplicada ao caso em tela, por estar configurada a relação de consumo entre o mutuário e agente financeiro e que o Decreto-lei 70/66, que prevê a execução extrajudicial, infringe princípios constitucionais (fls. 480/486).

Com contra-razões (fls. 487/489 e 517/519).

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

Inicialmente, não há que se falar em conhecimento do agravo retido, vez que não houve a sua interposição.

## **DA CESSÃO DE CRÉDITO**

A Medida Provisória n. 2.196-3, de 24 de agosto de 2001, autorizou a criação da Empresa de Gestora de Ativos - EMGEA, empresa pública federal, vinculada ao Ministério da Fazenda.

O Decreto n. 3.848/01 dispôs que seria da EMGEA a responsabilidade de satisfação do crédito decorrentes dos contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, nos quais a CEF figurava como credora, todavia permanece como gestora financeira.

No presente caso, entendo que a EMGEA é parte legítima para compor o pólo passivo da demanda em conjunto com a Caixa Econômica Federal.

Neste sentido os seguintes julgamentos:

*"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.*

*1. A cessão de crédito feita pela Caixa Econômica Federal - CEF em favor da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA não elimina sua legitimidade passiva ad causam na demanda proposta por mutuário em que se discute a regularidade*

do modo pelo qual ela própria, CEF, executou sua parte no contrato. A cessão de crédito não afasta, em tese, a responsabilidade da CEF por eventual descumprimento das normas contratuais ou legais, objeto do processo não abrangido pela aludida cessão.

2. Agravo parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado."

(AG nº 2002.03.00.045998-2- Relator Desembargador Federal André Nekatschalow- julgado em 28/04/08 e publicado em 17/06/08)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.**

I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.

II - Agravo de instrumento provido."

(AG nº 2003.03.00.060249-7 Relator Desembargador Federal Peixoto Junior julgado em 06/12/05 e publicado em 24/03/06).

## **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

### **ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE**

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

## **DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.**

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

## DA AUSÊNCIA DE PROVAS

Cumpra-se anotar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado para atender ao princípio constitucional do direito à moradia aos menos favorecidos.

Dentre os modelos contratuais, foi autorizada a opção pela cláusula do Plano de Equivalência Salarial, que, em linhas gerais, consiste na previsão da fórmula do reajuste das prestações, que o limita ao comprometimento da renda do mutuário, não podendo superar o aumento salarial obtido pela categoria profissional a que pertence.

Todavia, este modelo de contrato não importaria na quitação do contrato com o mero pagamento do número de prestações avençado, cujo valor não poderia exceder o comprometimento da renda, motivo este que a correção monetária com índices estabelecidos pelos órgãos competentes não viola a equivalência salarial, já que, ao final, poderá haver saldo devedor a ser quitado.

De outro pólo, caso a aplicação do índice supere o aumento salarial obtido pelo mutuário, este pode se valer da revisão administrativa, perante a instituição financeira, munido de comprovante da sua renda, para reajustar a prestação aos limites da equivalência salarial.

A questão, portanto, é nitidamente de fato, que envolve cálculos aritméticos, mediante a aplicação dos índices de correção monetária em comparação com o aumento salarial, implicando, assim, na produção de prova técnica.

Como o autor optou pela revisão perante o Judiciário, aplica-se, ao caso, as regras do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"art. 333 - O ônus da prova incumbe:**

**I - ao autor, quando ao fato constitutivo de direito."**

Assim, não basta a mera juntada de documentos e cálculos elaborados unilateralmente pelo requerente, para comprovação do fato, além de que, o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisar o conjunto das provas, como pretendem os autores.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial mais recente, como se lê do seguinte aresto:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: APLICAÇÃO AFASTADA - ALEGAÇÃO DE CUMPRIMENTO DO CONTRATO DE MÚTUO PELO AGENTE FINANCEIRO - ÔNUS DA PROVA - SÚMULA 282/STF - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO.**

(...)

5. Nos termos do art. 333, I do CPC, cabe ao autor o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito. Se, na hipótese dos autos, o requerente não se desincumbiu de provar que o contrato estava sendo descumprido, o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito.

6. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido para extinguir o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC.

(STJ, RESP N.º: 200302159073/BA, 2ª TURMA, Data da decisão: 20/10/2005, DJ:14/11/2005, página:252, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Nem se alegue que seria caso de inversão do *onus probandi*, com esteio do Código de Defesa do Consumidor, pois a relação a relação contratual em epígrafe é regida por legislação própria, com alcance social específico, com escopo de viabilizar a garantia do cidadão para aquisição da casa própria, o que não se ajusta à relação de consumo.

Tal posicionamento é corroborado pela 2ª Turma desta E. Corte:

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PES. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.**

**I - Preliminares rejeitadas.**

**II - A aplicação de índices de fontes diversas dos aumentos da categoria profissional, previstos na lei ou contrato, não infringe a cláusula PES. Inteligência das Leis 8.004/90 e 8.100/90. Exigibilidade de prova a cargo do mutuário de que os reajustes foram aplicados em índices superiores aos do aumento da categoria profissional. Os financiamentos do SFH pertencem a gênero diverso das operações comuns de mercado e não se definem como relação de consumo. Inaplicabilidade da norma de inversão do ônus da prova inscrita no CDC.**

**III - Recurso provido."**

(TRF3, AC 98.03.001318-1, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior, DJ 18/05/2004)

Por conseguinte, a r. sentença merece ser reformada, ante a inexistência da prova do alegado direito, pelo fato de que o autor desistiu da produção de prova, requerendo o julgamento antecipado da lide (fls. 406), deixando, portanto, de

comprovar o fato constitutivo de seu direito, a teor do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, sendo insuficiente a mera análise dos documentos acostados na inicial.

#### **ANATOCISMO - TABELA PRICE**

O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes: REsp 600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005; AgRg no Ag 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; REsp 427.329/SC, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 09/06/2003.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. 121 e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

*"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.*

*1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.*

*2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.*

*3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.*

*4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

*5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.*

*6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."*

*(STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.*

*2. Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvimento do recurso especial.*

*3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios."*

*(STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)*

Todavia, no presente caso, a prática do anatocismo não restou comprovada, porquanto, como visto, não houve a produção de prova pericial contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto.

Passo à análise das demais questões que não necessitam da produção de prova pericial.

#### **COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL**

Quanto ao pedido de exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, não prospera, já que existe previsão expressa no contrato.

De outro pólo, o CES tem a função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Ademais, cumpre ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Entretanto, com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

**"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.**

*I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.*

*II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Preliminar rejeitada. Apelação provida."*

(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AC 200361000148182, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 22/11/2005, DJU 20/01/2006, p. 328)

#### **APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR**

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpre anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.**

*I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.*

*II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).*

*II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.*

*III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.*

*IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.*

*Agravo interno improvido.*

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

Sendo assim, não há que se falar em substituição da TR pelo INPC na atualização do saldo devedor.

#### **ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO**

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

**"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês*



de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, p. 379)

## **INOVAÇÃO DO PEDIDO**

Quanto à questão acerca da variação da URV, deixo de apreciá-la, por não ter sido levada ao conhecimento do magistrado em primeiro grau, de onde se conclui que o autor está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

## **LIMITAÇÃO DOS JUROS À TAXA DE 10%**

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subsequentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

- a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;
- b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;
- c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;
- d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;
- e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;
- f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 10,20% e efetiva de 10,6906%.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma:

*"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.*

*1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes. (...)*

*3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.*

*4 - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ 20/11/2006 - p. 336)*

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.*

*I - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*(...)*

*VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.*

*VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)*

## **CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

*"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelos mutuários.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Tendo em vista a reforma da r. sentença, condeno o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios em favor da CEF e da EMGEA, que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa, na forma do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC, a serem rateados proporcionalmente entre elas.

Diante do exposto, **não conheço** do agravo retido, **rejeito** a preliminar suscitada pela CEF e pela EMGEA, **dou provimento** à sua apelação para reformar a r. sentença e **nego seguimento** ao recurso adesivo, nos moldes do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002095-12.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002095-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO FRANCESCONI FILHO  
APELANTE : AUTOMATEC INSTRUMENTACAO E AUTOMACAO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : ELIZEU CARLOS SILVESTRE e outro  
APELADO : MARIO AVELLA  
ADVOGADO : FRANCISCO ANGELO CARBONE SOBRINHO e outro  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CEF contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de ação monitora que ajuizou em face de Automatec Instrumentação e Automação Ind/Ltda, **deu parcial provimento** ao recurso de apelação da parte embargada e **negou seguimento** ao seu apelo.

Alega a parte embargante afirmando que a decisão embargada padece de obscuridade, já que não há como se aferir quais pedidos da parte embargada foram acolhidos e qual a fundamentação para tanto.

É o relatório.

## DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não existe a obscuridade apontada pela parte embargante, pois está previsto no apelo da parte embargada o afastamento da capitalização dos juros, matéria acolhida e fundamentada, às fls 229, pela decisão embargada, eis o motivo do parcial provimento do recurso de Automatec.

Aplica-se ao caso, sob pena de *bis in idem*, apenas a comissão de permanência, já que é composta de juros e correção monetária.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da obscuridade apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Portanto, a parte autora pretende, com estes declaratórios, rediscutir a matéria que foi exaustivamente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 07 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021232-77.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.021232-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : LUIZ HENRIQUE RIBEIRO e outro  
: VERONICA MARIA DA SILVA RIBEIRO  
ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro  
CODINOME : VERONICA DA SILVA RIBEIRO  
APELADO : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
No. ORIG. : 00212327720034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 360 e 362: Proferida a sentença, não cabe desistência da ação, mas apenas de eventual recurso ou do direito de o propor, ou ainda renúncia ao direito em que se funda a ação, esta todavia devendo ser expressa. Certifique-se oportunamente o trânsito em julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028062-59.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.028062-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : PEDRASIL CONCRETO LTDA  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Em face do pedido formulado por PEDRASIL CONCRETO LTDA., às fls. 291/292, e ainda a concordância da União Federal (fls. 296/298), homologo a desistência do recurso de fls. 242/266, nos termos dos arts. 501 e 502, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem, conforme o requerido pelo próprio embargante às fls. 292.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006056-43.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.006056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ISSAO CHICUTA e outro  
: RITA YURIKO SHINOHARA CHICUTA  
ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e conjuge  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00060564320034036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas tanto por ISSAO CHICUTA e outra (fls. 311/324) quanto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (fls. 302/306), em face de r. sentença (fls. 292/297) que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, condenando a CEF ao recálculo do valor do débito executado, mediante observância do limite da taxa efetiva de juros incidentes no contrato de financiamento, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, firmado pelos autores em 10% a.a.

Aduz a CEF que aplicou a taxa de juros estabelecida no contrato, de acordo com o definido na Circular BACEN 1.446 e 1.511, já que o imóvel comprado não se enquadrava na categoria de habitação popular, nos termos do art. 6o, da Lei 4.380/64.

Já os autores afirmam que a decisão do juízo *a quo* deve ser revista de modo a alterar a sentença no que diz respeito a: a) PES, b) CES, c) TR, d) Tabela Price e anatocismo, d) taxa de juros, e) aplicabilidade do CDC e f) repetição em dobro.

Com contrarrazões do autor (fls. 328/333) e da CEF (fl. 338), os autos subiram a essa Corte.

É breve o relatório.

Decido.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*I. Preliminar rejeitada.*

*II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

*V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.*

*VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*

*VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

*VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rei. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).*

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN n. 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO*

*CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).*

*III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.*

*IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do ERESp n. 415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.*

*V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.*

*VI. Agravo desprovido".*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).*

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.



Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

**DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.**

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

*VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.*

*VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.*

*IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*X - Apelação improvida.*

*(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)*

A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

**SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**  
*- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.*

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.**

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n.º 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n.º 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei nº 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. r T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso e.special parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2a Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2a Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2a Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1a Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3a Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3a Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4a Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2a Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4a Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1a Turma, RESP 3946711PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98.

'No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada mio aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH. não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípua interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha. ( TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04). "

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, xxxv. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ". (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido ". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.*

(. . .)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(. . .)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.*

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de ISSAO CHICUTA e DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005128-74.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.005128-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ELICIO APARECIDO DOS SANTOS

ADVOGADO : EDSON FREITAS DE OLIVEIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LAIS BICUDO BONATO

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Elício Aparecido dos Santos contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de ação monitória ajuizada pela CEF cobrando valores atinentes a contrato de abertura de crédito, deu parcial provimento ao recurso de apelação do embargante, para excluir a incidência da taxa de rentabilidade.

O embargante alega em suas razões de insurgência que a decisão embargada não se manifestou sobre a não-aplicação da comissão de permanência até a data do efetivo pagamento, por romper o equilíbrio financeiro inicial do contrato, já que onera em demasia o mutuário consumidor e traz vantagem excessiva ao agente financeiro, o que contradiz e viola ao princípio da equidade previsto nos artigos 4º, III, 46, 47 e 51, IV da 8.078/90, art. 405 do Código Civil e art. 1º, § 2º da Lei 6.899/81, requerendo manifestação expressa sobre tal impugnação.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Inexiste omissão do julgado no que diz respeito à Comissão de Permanência, tendo em vista que a decisão embargada tratou exaustivamente do tema, conforme se observa às fls 344/345 dos autos, inclusive sanou a única irregularidade que existia no contrato que era a incidência da taxa de rentabilidade.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Portanto, a parte autora pretende, com estes declaratórios, unicamente, rediscutir a matéria já exaustivamente tratada pela decisão embargada, com indevido caráter infringente.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

00040 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001170-62.2003.4.03.6117/SP  
2003.61.17.001170-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : PASTEIVALDO JOSE FLORENCIO

ADVOGADO : ERLON MUTINELLI e outro

APELADO : Justica Publica

#### DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Pasteivaldo José Florêncio foi denunciado pelo Ministério Público Federal como incurso nas penas do artigo 334 do Código Penal.

Narra a denúncia, em síntese, que no dia 02 de abril de 2003, o denunciado, voluntária e conscientemente, importou e iludiu o pagamento de imposto devido pela entrada no país de mercadoria oriunda de *Ciudad del Este* - Paraguai.

As mercadorias apreendidas com o denunciado totalizavam o valor de R\$ 3.676,60 (três mil seiscentos e setenta e seis reais e sessenta centavos).

A denúncia foi recebida em 19 de julho de 2005 (fl. 93).

Após regular instrução, sobreveio sentença condenatória que aplicou ao réu a pena restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 01 (um) ano (fls. 252/253).

A sentença foi publicada em Secretaria em 01/10/2007 (fl. 254) e transitou em julgado para o MPF, que não recorreu.

O réu apelou. Em suas razões, alegou: 1) insuficiência de provas; 2) ausência de lesividade a bem jurídico relevante, devendo ser aplicado o princípio da insignificância; 3) deve ser concedido o perdão judicial, eis que primário, de bons antecedentes, trabalhador e de vida pregressa ilibada.

O MPF ofereceu contrarrazões (fls. 290/293) e os autos subiram a esta Egrégia Corte.

No parecer ministerial, a douta Procuradora Regional da República, opinou pelo improvimento do apelo (fls. 297/300). É o relatório.

#### DECIDO.

No caso dos autos, o acusado foi surpreendido pela polícia militar rodoviária de Jaú/SP no interior de um ônibus de turismo proveniente do Paraguai, trazendo consigo diversas mercadorias de origem estrangeira sem a devida cobertura fiscal.

O material apreendido, consoante o auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal (fl.61), foi avaliado em R\$ 3.676,60 (três mil seiscentos e setenta e seis reais e sessenta centavos) - fls.63/67.

O laudo de exame merceológico comprovou a avaliação das mercadorias de origem estrangeira no montante de R\$ 3.676,60, o que equivale a US\$ 1.328,54 (mil, trezentos e vinte e oito dólares e cinquenta e quatro centavos) - fls. 70/71.

As mercadorias são, em sua maioria, produtos de fácil comercialização: rádios, escovas de dente, kits para cozinha, porta jóias, mini gravadores, telefones sem fio, calculadoras, copos plásticos para crianças, jogos de chá, controles de vídeo game, cortadores de unha, máquinas fotográficas, apitos, brinquedos diversos, etc...

Comprovada, portanto, a materialidade do delito.

No que respeita à autoria, também não restou qualquer dúvida.

Com efeito, ouvido pela autoridade policial o réu confessou que trazia as mercadorias para "*revender e poder acertar minhas contas, pois eu estou passando por uma situação financeira crítica (...) que não recolheu qualquer tributo sobre as mercadorias que adquiriu no Paraguai, assim como não as declarou à Receita Federal, pois geralmente a gente paga imposto quando o valor da mercadoria é maior do que cento e cinquenta dólares e nenhuma das mercadorias que eu comprei custou mais do que isso. (...) Que foi informado que, a princípio, incorreu na prática de crime de contrabando/descaminho e que será instaurado Inquérito Policial a respeito disso; que não tinha conhecimento disso, não sabendo que estava incorrendo em algum crime; (...)*" (fl. 08)

Ouvido em Juízo, o acusado afirmou que trazia apenas 150 dólares em mercadorias, sem nota fiscal, pois achava que não era necessário para aquele valor de compras (fls. 140/141).

Entretanto, o laudo merceológico demonstra que o valor das mercadorias superava em muito o montante de 150 dólares.

Os policiais militares, ouvidos como testemunhas, declararam que interceptaram o ônibus devido a uma denúncia anônima de que transportaria entorpecente. E, muito embora não terem localizado qualquer tipo de droga no interior do veículo ou das bagagens, lograram apreender as mercadorias de origem estrangeira (fls. 206/207 e 215/216 e 227).

Disseram, ainda, que todos os passageiros traziam mercadorias adquiridas no Paraguai. É bem verdade que os policiais não conseguiram reconhecer o acusado como um deles, todavia tal fato é compreensível devido não somente à passagem do tempo, mas também porque o ônibus interceptado pela Polícia Rodoviária transportava aproximadamente dezoito passageiros.

Dessa feita, entendo comprovada a autoria do delito na pessoa do réu, eis que tanto na esfera administrativa, como também em Juízo, ele declarou que transportava as mercadorias estrangeiras sem a devida cobertura fiscal.

Cumpra agora perquirir se há possibilidade de aplicar o princípio da insignificância em benefício do acusado.

Entendo que sim.

Com efeito, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça vêm entendendo que o limite a ser considerado, para fins de intervenção do direito penal, é o de R\$10.000,00 (dez mil reais) e, a par disso, o Excelso Pretório tem decidido que os antecedentes do réu ou a reiteração delituosa não afastam o reconhecimento da bagatela. Confirmam-se os seguintes julgados:

**HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO EM DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.** 1. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade. 2. Inadmissibilidade de que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e relevante no plano do direito penal. O Estado somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado [princípio da intervenção mínima em direito penal]. Aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida.  
(STF, 2ª Turma, HC 89722/SC, rel. Min. Eros Grau, j. 16/12/2008, DJe 064, publ. 3/4/2009)

*Habeas corpus. Penal. Crime de descaminho. Princípio da insignificância. Ordem concedida.*  
1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância. 3. Habeas corpus concedido.  
(STF, 1ª Turma, HC 94502/RS, rel. Min. Menezes Direito, j. 10/2/2009, DJe 053, publ. 20/3/2009)

**HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DESCAMINHO. ATIPICIDADE MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSTO ILUDIDO (R\$ 4.410,00) INFERIOR AO VALOR ESTABELECIDO PELA LEI 11.033/04 PARA EXECUÇÃO FISCAL (R\$ 10.000,00). CONDUTA IRRELEVANTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO, QUE NÃO PODE SER ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA.**

1. De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância à conduta prevista no art. 334, caput, do CPB (descaminho), caso o ilusão de impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública. HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 29.08.08, HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07-11-2008 e RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19-09-2008.

2. Segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abarcada pelo Direito Penal, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal.

(STJ, 5ª Turma, HC 116293/TO, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/12/2008, DJe 9/3/2009)

*Descaminho (caso). Prejuízo (pequeno valor). Lei nº 11.033/04 (aplicação). Princípio da insignificância (adoção).*  
A melhor das compreensões penais recomenda não seja mesmo o ordenamento jurídico penal destinado a questões pequenas - coisas quase sem préstimo ou valor.

2. Antes, falou-se, a propósito, do princípio da adequação social; hoje, fala-se, a propósito, do princípio da insignificância. Já foi escrito: 'Onde bastem os meios do direito civil ou do direito público, o direito penal deve retirar-se.'

3. É insignificante, em conformidade com a Lei nº 11.033/04, suposta lesão ao fisco que não ultrapassa o valor de 10 mil reais.

*Habeas corpus deferido.*

(STJ, 6ª Turma, REsp 966077/GO, rel. Min. Nilson Naves, j. 14/10/2008, DJe 15/12/2008)

Sobre o assunto, deve se dar destaque ao recurso especial repetitivo representativo de controvérsia (Resp nº 1.112.748 - TO) julgado pelo Egrégio STJ em 09 de setembro de 2009, a seguir colacionado:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, §1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

1 - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

*II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje de 20/08/2009) mas em prol da otimização do sistema e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.  
Recurso especial desprovido."*

Consigno que não há, nos autos, informação a respeito do valor dos tributos ilididos. No entanto, considerando o valor das mercadorias - R\$ 3.676,60 (três mil seiscentos e setenta e seis reais e sessenta centavos), o que equivale a US\$ 1.328,54 (mil, trezentos e vinte e oito dólares e cinquenta e quatro centavos), estes não ultrapassariam o importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Por conseguinte, entendo que deve ser reformada a sentença para absolver o acusado, eis que aplicável, ao caso, o princípio da bagatela.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso do réu para reformar a sentença e absolvê-lo do crime descrito na denúncia, com base no artigo 386, VI, do Código de Processo Penal.

Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030363-82.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.030363-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : FABRI IMOVEIS CONSTRUCAO E ADMINISTRACAO LTDA e outros  
: ANTONIO FERNANDO FABRI  
: VALERIA MARIA DE ABREU FABRI  
ADVOGADO : ISMARIO BERNARDI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 03.00.00014-7 1 Vr SERRA NEGRA/SP  
DECISÃO

Em face do pedido formulado por FABRI IMÓVEIS CONSTRUÇÃO E ADMINISTRAÇÃO LTDA e outros, às fls. 341/342, e ainda a concordância da União Federal (fls. 346/347), julgo extinto o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, tornando sem efeito a decisão de fls. 334/339.

Sem condenação em honorários advocatícios, por se tratar de hipótese prevista no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000389-66.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.000389-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : SAMUEL FRANCISCO COIMBRA  
ADVOGADO : RAFAELA TIYANO DICHOFF KASAI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00003896620044036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS



## DECISÃO

### Fls. 299/300. Anote-se.

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*I. Preliminar rejeitada.*

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas consequências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

**DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.**

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

*VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser*

afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 3,0415% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

#### **SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

#### **CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".**

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.
3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.**

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

**"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029772-80.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029772-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NEI CALDERON e outro

: RENATO VIDAL DE LIMA

APELADO : ZELIA APARECIDA DE MENEZES

PARTE RE' : VICENTE DE PAULA FARIA JUNHO

No. ORIG. : 00297728020044036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Esclareça o advogado Renato Vidal de Lima, OAB/SP nº 235.460, mencionado no substabelecimento de fl. 229, sobre seus poderes para atuar no presente feito, tendo em vista a ausência de procuração.

P.I.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005145-85.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.005145-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JOSE ALBERTI ALENCAR

ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: JOSÉ ALBERTI ALENCAR impetrou em 26 de maio de 2004 o presente mandado de segurança, com pedido de liminar, em face do Gerente Regional de Arrecadação e Fiscalização do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS de Bauru/SP, objetivando a declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta de comercialização, nos termos do artigo 25 da Lei 8.212/91, tendo em vista a inconstitucionalidade da referida exação.

Liminar indeferida às fls. 26/28.

O MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Bauru/SP julgou improcedente o pedido, denegando a segurança requerida, por entender que a contribuição previdenciária é constitucional, sendo devida pelo impetrante.

Inconformado, apela o impetrante (fls. 68/81), pugnando pela inconstitucionalidade da contribuição.

Sem contrarrazões (fl. 84v), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, da lavra do e. Procurador da República Doutor Sérgio Monteiro Medeiros, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de apreciação pelo C. Superior Tribunal de Justiça, bem como por esta Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A apelação não merece prosperar.

De fato, com o advento da Lei 8.212/91, a contribuição do produtor rural passou a ser no percentual de 3% (três por cento) sobre a comercialização de sua produção como segurado especial.

O artigo 25 da Lei 8212/91 dispunha o seguinte:

"Art. 25 - Contribui com 3% (três por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção o segurado especial referido no inciso VII do artigo 12.

§ 1º.....

§ 2º..... "

Entretanto, a alíquota foi reduzida para 2% (dois por cento) com a nova redação dada pela Lei 9.528/97 ao referido artigo.

Doutra parte, tal contribuição social, exigida do produtor rural pela venda dos seus produtos, tem o seu fundamento de validade na própria Constituição Federal, em seu art. 195, § 8º que reza:

"Art. 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

.....

§ 8º - O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei." (grifei)

Dessa forma, o produtor rural não poderia escapar do custeio da previdência social, pois é segurado obrigatório especial, conforme previsto no art. 12, VII, da Lei 8.212/91, que dispõe:

"Art. 12 - São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivamente." (grifei)

Por isso, o produtor rural é contribuinte da Previdência Social, por força de normas constitucional e infraconstitucional, não podendo eximir-se da obrigação *sub examen*.

Demais disso, resta assente na jurisprudência pátria o entendimento de que é exigível a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural do produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. EXIGIBILIDADE COM FUNDAMENTO NO ART. 25 DA LEI 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.540/92.

1. A contribuição incidente sobre a comercialização da produção rural, na forma do art. 15, I, a, da LC 11/71, com destinação ao custeio do regime previdenciário do PRORURAL, foi extinta pelo art. 138 da Lei 8.213/91, passando, a partir de então, a ser exigida na forma do art. 25 da Lei 8.212/91, e destinada ao custeio da Seguridade Social.

2. Assim, tem-se como exigível, do produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural. Precedente: REsp 800.307/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 27.9.2007.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 925.477/SC, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 04.03.2008, DJ 27.03.2008)

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL, EXIGIDA DO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA, NOS

**TERMOS DOS ARTIGOS 25 E 30 DA LEI Nº 8.212/91 - CONSTITUCIONALIDADE - HIPÓTESE QUE SE INSERE NO ARTIGO 195, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O produtor rural ao vender seus produtos obtém um faturamento, receita bruta, ou resultado da comercialização, sobre o qual deve incidir a contribuição social, nos termos do artigo 25 da Lei nº 8.212/91.
  2. As Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 não criaram uma nova contribuição social, em confronto com a norma constitucional, prevista no artigo 195, I, em razão da Carta Magna no art. 195, § 4º, exigir Lei Complementar apenas quando se tratar de instituição de novas fontes de custeio para a Seguridade Social, obedecido o disposto no art. 154, I.
  3. A contribuição do empregador rural pessoa física pode ser instituída por Lei ordinária que apenas regulou o disposto no artigo 195, I da CF, não caracterizando nova fonte de custeio, mas mera substituição da base de cálculo, do valor da folha de salário (faturamento/receita bruta), pelo resultado da produção rural comercializada.
  4. Agravo legal improvido.
- (TRF 3ª Região, MAS 2004.61.00.006820-8, 1ª Turma, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 10.03.2009, DJF3 04.05.2009)

Por tais fundamentos, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação, mantida a r. sentença monocrática.

São Paulo, 27 de abril de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019470-22.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.019470-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : ELIANA TORRES AZAR  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2003.61.02.009046-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

**Decisão agravada:** proferida nos autos de embargos à execução fiscal, rejeitou as preliminares de ilegitimidade ativa e prescrição formuladas pela embargante.

**Agravante:** embargante aduz que a Caixa econômica Federal - CEF não possui legitimidade ativa e que as contribuições para o FGTS foram atingidas pela prescrição.  
É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores.

Sobre a legitimidade ativa da CEF, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão, conforme se verifica do seguinte precedente:

**RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL INTENTADA PELA CEF - LEGITIMIDADE AD CAUSAM - SUBSTITUTO PROCESSUAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

1. Esta Corte, reiteradamente, entendia que a CEF não poderia promover a execução fiscal, pois falta-lhe legitimidade para tanto. Privilégio exclusivo dos entes públicos, insculpido nos artigos 1º e 2º, § 1º, da Lei Execuções Fiscais, ainda que esteja aquela presente no rol das entidades que compõem a administração indireta. 2. A Primeira Seção, contudo, ao julgar o EREsp 537559/RJ, Rel. Min. José Delgado, entendeu, por unanimidade, que a CEF está legitimada - em nome da Fazenda Nacional -, como substituta processual para promover execução fiscal com o objetivo de exigir o FGTS. Recurso especial provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 858363, Registro nº 200601328653, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 04.05.2007)

Quanto à alegação de decadência e/ou prescrição para a constituição e/ou exigência da contribuição ao FGTS, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 100.249-2, tornou pacífico que **tal contribuição nunca teve natureza tributária, nem mesmo sendo equiparável às contribuições previdenciárias** (que recebem tratamento jurídico diverso), mesmo antes do advento da Emenda Constitucional nº 8/77, considerando que o produto de sua arrecadação não ingressa nos cofres do Estado, não podendo por isso mesmo ser classificado como Receita Pública.



O célebre acórdão tem a seguinte ementa:

**"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.**

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica as contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação." (negrito nosso)

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC nº 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

Este posicionamento tem sido desde então mantido pela Corte Suprema, conforme os seguintes precedentes:

**"Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Natureza Jurídica - Prescrição - Decadência.**

- Ao julgar, recentemente, o RE 100.249, o Plenário desta Corte, por maioria de votos, entendeu que as contribuições para o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço (FGTS) não são contribuições previdenciárias, mas, sim, contribuições sociais, que, mesmo antes da Emenda Constitucional nº 8/77, não tinham natureza tributária, razão porque não se lhes aplica o disposto nos artigos 173 e 174 do C.T.N..

- Recurso extraordinário conhecido e provido." (grifos nossos)

(STF. RE 114252-9/SP. DJU 11.03.88, p. 4747. Rel. Min. Moreira Alves)

**"FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENÁRIO. LEI ORGANICA DA PREVIDENCIA SOCIAL, ART. 144.**

- A natureza da contribuição devida ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço foi definida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 100249 - RTJ 136/681. Nesse julgamento foi ressaltado seu fim estritamente social de proteção ao trabalhador, aplicando-se-lhe, quanto a prescrição, o prazo trintenário resultante do art. 144 da Lei Orgânica da Previdência Social.

- Recurso extraordinário conhecido e provido." (grifo nosso)

(STF. 1ª Turma. Unânime. RE-134328 / DF. Rel. Min. ILMAR GALVAO. DJ 19-02-93, p. 2038, EMENT 1692-05, p. 906)

Diante desta natureza meramente social trabalhista, não tributária (e, também, nem previdenciária), a ela não se aplicam os preceitos sobre decadência e prescrição tributárias, previstas no CTN, artigos 173 e 174, mas sim as regras próprias desta contribuição previstas na legislação específica.

Assim, por força do artigo 20 da Lei nº 5.107/66, que instituiu o FGTS e determinou a aplicação, às contribuições do Fundo, dos mesmos privilégios e garantias previstos para as contribuições previdenciárias, e em obediência à sua especial natureza diversa das contribuições previdenciárias, aplica-se apenas a regra da prescrição para a sua cobrança, a regular-se pelo prazo de 30 (trinta) anos, conforme art. 144 da Lei nº 3.807, de 26.08.1960 (LOPS), art. 209 do Dec. 89.312/84 (CLPS), art. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal) e art.23, § 5º, da Lei nº 8.036/90 (atual Lei do FGTS).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça também se firmou nesse sentido, conforme se infere do seguinte julgado de sua 1ª Seção, à unanimidade:

**"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRESCRIÇÃO E DECADENCIA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 165, XIII. EC N.S 1/69 E 8/77. CTN, ART. 173 E 174. LEIS N.S 3.807/80 (ART. 144), 5.107/66 E 6.830/80 (ART. 2., PAR. 9.). DECRETO N. 77.077/76 (ART. 221). DECRETO N. 20.910/32. SUMULAS 107, 108 E 219 TFR.**

1. O FGTS não tem a natureza jurídica das contribuições previdenciárias, isto sim, compatibilizando-se com aquelas de feição social, portanto, não espelhando tributos, sujeitando-se ao prazo prescricional trintenário. Assim compreende-se mesmo para o interregno anterior a EC 8/77.

2. Precedentes do STF e STJ.

3. Embargos acolhidos." (negrito nosso)

(STJ. 1ª Seção. Un. Emb. de Diverg. no RE nº 35124/MG (1996/0025404-4). J. 10/09/1997, DJ 03/11/1997, p. 56205. RSTJ 108/293. Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA)

"Tributário. Processual Civil. FGTS. Prescrição. Legitimidade Passiva da Caixa Econômica Federal. Ilegitimidade da União Federal. Correção Monetária. Aplicação do IPC e INPC/IBGE. Súmula 210/STJ.

1. Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para integrar a relação processual nas ações com o fito de obter a correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS. Ilegitimidade da União Federal.

2. O FGTS, cuja natureza jurídica, fugidia dos tributos, espelha a contribuição social, para a prescrição e decadência, sujeita-se ao prazo trintenário. Súmula 210/STJ.

(...)

5. Precedentes jurisprudenciais.

Recurso parcialmente provido." (grifo nosso)

(STJ. 1ª Turma. Unânime. RESP 165186/PE (1998/0013407-7). J. 29/04/1999. DJ 09/08/1999, p. 154. Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA)

Importante observar que a natureza jurídica das contribuições ao FGTS não sofreu qualquer alteração pelo advento da Constituição Federal de 1988, eis que a nova Carta, em seu artigo 7º, III, dentro do Capítulo II do Título II, reservado aos Direitos Sociais, regula o direito ao FGTS de forma análoga à anterior ordem constitucional, revelando sua natureza alheia à órbita do Direito Tributário.

Alguma dúvida pode surgir quanto às contribuições ao FGTS do período posterior ao advento da Lei nº 8.212/91 (dispõe sobre a organização da Seguridade Social e instituiu o seu novo Plano de Custeio), que em seus artigos 45 e 46 estabeleceu novos prazos para constituição e cobrança da contribuição previdenciária (10 anos para decadência e 10 anos para prescrição).

Afora a duvidosa constitucionalidade destes novos prazos estabelecidos na Lei nº 8.212/91 (em razão de sua afronta ao disposto no CTN, artigos 173 e 174, que foi recepcionado pela nova ordem constitucional como *lei complementar* na parte que dispõe sobre as normas gerais em matéria de legislação tributária - CF, art. 146, III, b -, por isso mesmo não podendo ser alterada por *lei ordinária*), não são aplicáveis à contribuição do FGTS porque quando da edição da nova lei a matéria já era regulada por outras normas legais (art. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal; e art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/90 - atual Lei do FGTS), que expressamente dispõem sobre a prescrição trintenária para a ação de cobrança das contribuições fundiárias, normas estas que não foram revogadas pela nova lei, já não tendo vigência aquela anterior regra do art. 20 da Lei nº 5.107/66 no sentido de estender às contribuições do Fundo o tratamento dispensado às contribuições previdenciárias.

Tendo em vista que os débitos são referentes ao ano de 2000, não há que se falar em prescrição.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao Juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023053-48.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023053-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : EMBALABOR IND/ E COM/ LTDA e outros

: SERGIO ROBERTO CARDOSO

: VIVIAN MORENO CARDOSO

ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA e outro

APELADO : FINAME AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDL/ e outro

ADVOGADO : NELSON ALEXANDRE PALONI e outro

APELADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES

Trata-se de embargos de declaração opostos por Embalabor Indústria e Comércio Ltda e outros contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de ação de busca e apreensão ajuizada por FINAME - Agência Especial de Financiamento Industrial, **negou provimento** ao recurso de apelação da embargante, mantendo a busca e apreensão da máquina injetora termoplásticos, conforme determinado pela sentença.

A parte embargante sustenta que o julgado padece de omissão, pois não se manifestou sobre a possibilidade de a busca e apreensão causar prejuízos financeiros à empresa embargante, bem como a demissão de vários empregados.

Alega, ainda, que tenta compor a dívida amigavelmente, mas sua proposta foi rejeitada pelo banco.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Por ser tratar de alienação fiduciária, a questão se resume à constatação da mora do devedor, matéria totalmente apreciada pela decisão embargada.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Além disso, ao apreciar a causa, a decisão encontrou motivação suficiente para solucionar a lide, inclusive mantendo o entendimento da sentença apelada.

Mesmo que outros argumentos fossem articulados, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, apoiando-se na legislação específica e nos precedentes jurisprudenciais.

Portanto, a parte embargante, com estes declaratórios, quer rediscutir a matéria que foi suficientemente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025318-23.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025318-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro

APELANTE : ARTHUR LEOLINO DA SILVA JUNIOR

ADVOGADO : DARCIO BORBA DA CRUZ JUNIOR e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CEF contra decisão monocrática proferida por este eminente relator, que rejeitou a preliminar e deu parcial provimento aos recursos de apelação da partes, decretando a sucumbência recíproca e determinando que cada parte arque com a verba honorária de seu respectivo patrono, suspendendo a execução, em relação ao réu, a ter do art. 12 da Lei 1.060/50.

A embargante alega, em suas razões de insurgência, que a decisão embargada padece de contradição, pois, se determinou que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, não poderia condicionar a execução de tais verbas às disposições do artigo 12 da Lei 1.060/50.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Constato que procedem as alegações da embargante, pois, se há determinação para cada parte arcar com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono, não haverá execução recíproca de tal verba nem execução a ser suspensa.

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, sem alterar o resultado do julgamento, para tornar sem efeito a seguinte expressão constante no dispositivo da decisão embargada: "**no entanto, como o réu é beneficiário da justiça gratuita, condiciono a execução, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.**"

São Paulo, 07 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901015-17.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.901015-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : VALERIA MIRANDA DA SILVA REIS e outro  
: WILSON GOMES DOS REIS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE  
SAO PAULO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
No. ORIG. : 09010151720054036100 19 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** VALÉRIA MIRANDA DA SILVA REIS e outro ajuizaram ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Às. fls. 131/134, foi interposto agravo retido pelos autores contra a decisão que indeferiu a produção de prova pericial contábil (fls. 129).

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita. Custas e demais despesas *ex lege* (fls. 142/145).

**Apelantes:** mutuários pretendem a reforma da r. sentença, argüindo, em sede de preliminar, a nulidade da sentença ante a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e por não ter sido oportunizada a produção de prova pericial. No mérito, sustentam a onerosidade excessiva, sendo que o contrato entabulado entre as partes pode ser revisto, pois firmado sob a égide do Código de Defesa do Consumidor. Impugnam a aplicação da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, invocando o julgamento da ADIN 493. Aduzem, ainda, que a amortização deve ser dar, primeiro descontando a prestação paga e depois se corrigindo o saldo devedor do financiamento, além de que há prática de anatocismo mediante a utilização da Tabela Price, sendo que somente a aplicação do Plano de Equivalência Salarial pode reequilibrar o contrato de mútuo. Alegam, por fim, a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, bem como o descabimento da cobrança do seguro e da taxa de risco de crédito e de administração (fls. 147/171).

Com contra-razões (fls. 173/175).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece retoques.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, por não ter sido satisfeita a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, vez que no recurso de apelação não houve protesto pelo exame prévio do referido agravo.

Outrossim, afasto a preliminar de nulidade da sentença, tendo em vista a ausência de aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e, ainda que assim não fosse, sua utilização não viola o princípio do contraditório, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo.

#### **CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL**

Tal preliminar se confunde com a questão de mérito, uma vez que o contrato foi firmado pela cláusula SACRE de reajuste das prestações.

#### **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

#### **ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE**

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

#### **DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.*

*1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

*2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

(...)

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

*(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)*

#### **CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

**"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

(RE 223075/DF, Rel. Min. **ILMAR GALVÃO**, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

**"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."**

(RE 287453 / RS, Relator: Min. **MOREIRA ALVES**, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

**"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.**

*1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.*

*2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.*

*3. Recurso especial parcialmente provido."*

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro **LUIZ FUX**, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

**SACRE E DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

**"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

*1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.*

*2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.*

*Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.*

*3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendido inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.*

(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator **VÂNIA HACK DE ALMEIDA**, D.E. DATA: 13/06/2007)

*3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.*

*As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.*

*4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.*

*5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.*

6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.

7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.

7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente." (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA:26/02/2008, PÁGINA: 1148)

#### **DO ALEGADO ANATOCISMO PELA UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE**

Quanto à ocorrência de anatocismo em virtude da aplicação da Tabela Price, inexistente interesse de agir dos apelantes, vez que não há previsão contratual, porquanto o sistema de amortização da dívida pactuado foi o SACRE.

#### **ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO**

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (REsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."



(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

### **APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR**

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra-se anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.*

*I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.*

*II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).*

*II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.*

*III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.*

*IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.*

*Agravo interno improvido.*

*(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)*

### **INOVAÇÃO DO PEDIDO**

Quanto às questões acerca da aplicação do Plano de Equivalência Salarial, bem como da cobrança do seguro e das taxas de risco e de administração, deixo de apreciá-las, por não constarem da exordial, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.*

*- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).*

*- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.*

*- Agravo de instrumento desprovido."*

*(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)*

Diante do exposto, **não conheço** do agravo retido, **rejeito** a matéria preliminar e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010687-62.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.010687-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : HORACIO GONCALVES NETO e outro  
: JANDIRA GASPAR GONCALVES  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro  
No. ORIG. : 00106876220054036104 2 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSASIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*I. Preliminar rejeitada.*

*II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

*V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.*

*VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*

*VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

*VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).*

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

**"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO,**

*I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EREsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).*

*III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.*

*IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.*

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

**DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.**

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra*

a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 12,6825% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

**SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de

*financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.*

*- Apelação parcialmente provida.*

*(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)*

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".*

*1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

*2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

*4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

*5. O mecanismo de desconto inicial com recuperação progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

*6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

*7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

*8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008805-62.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.008805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MERIDIANA IRENE DE MELO

ADVOGADO : NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DOUGLAS ROBERTO LAZARO CAMARGO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição Fática:** Trata-se de embargos de declaração opostos por MERIDIANA IRENE DE MELO contra a r. decisão monocrática proferida às fls. 164/168 que, em sede de ação de cobrança ajuizada pela CEF, negou seguimento ao recurso de apelação da embargante.

Alega, em suas razões de insurgência, que a r. decisão monocrática apresenta omissão, ao passo que, em suas razões de apelação, a embargante formulou pedido para que, na hipótese de reconhecimento da existência do débito frente à CEF, fosse reconhecido o limite de crédito no importe de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos moldes do quanto estipulado no contrato de crédito, bem como que a autora fosse responsabilizada pelo limite superior concedido sem anuência da mesma, pedido este que não foi apreciado na r. decisão ora embargada.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão *obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.*

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido admitida pela jurisprudência a modificação substancial do julgamento nas situações de *erro material*, ou ainda, de *erro de fato*, como por exemplo quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e ao STF.

No caso em questão, observo que, de fato, a r. decisão monocrática proferida às fls. 164/168 apresenta omissão a respeito do pedido formulado pela embargante em suas razões recursais, qual seja: que, no caso de reconhecimento da existência de débito da embargante, seja considerado o limite de crédito de apenas R\$ 400,00 (quatrocentos reais), com a responsabilização da CEF sobre o limite superior concedido sem a anuência da embargante.

Tal omissão deve ser suprida, o que deve acarretar o acolhimento do presente recurso com a consequente análise do requerimento formulado pela embargante em suas razões recursais, o que passo a fazer a partir de então.

Afasto a pretensão da embargada, uma vez que o próprio contrato de crédito rotativo, em sua cláusula terceira, parágrafo segundo (fls. 15), prevê a elevação unilateral do limite de crédito concedido independentemente de aviso prévio ou qualquer aditivo contratual, conforme se observa através da transcrição do referido dispositivo contratual:

*"CLÁUSULA TERCEIRA - O CREDITADO e a CAIXA acordam que qualquer das partes poderá pleitear a alteração do valor do limite de CRÉDITO ROTATIVO, respeitando-se os valores estabelecidos de acordo com as normas operacionais da CAIXA.*

(...)

*Parágrafo Segundo - A elevação poderá ser realizada a critério da CREDORA, independentemente de aviso prévio ou de qualquer aditivo contratual, sendo o novo limite informado no extrato da conta e, em não havendo manifestação contrário do CREDITADO, esse novo valor passa a integrar o contrato."*

Não há que se falar, ainda, em falta de anuência por parte da ré, ao passo que a mesma poderia se manifestar de forma contrária, explicitando a sua discordância a respeito da concessão de crédito acima do limite contratado e não o fez. Pelo contrário; não só ficou silente a respeito do mesmo - caracterizando, assim, a sua concordância tácita - como se utilizou do crédito a ela concedido, o que restou comprovado através dos extratos de fls. 20/30, devendo arcar, portanto, com os encargos decorrentes da sua utilização, sob pena de enriquecimento ilícito.

Por fim, ressalto que a própria embargante invocou o princípio do *"pacta sunt servanda"*, o qual deve ser respeitado, principalmente por não haver qualquer irregularidade nas cláusulas contratuais firmadas entre as partes, conforme fundamentado na r. decisão de fls. 164/168.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração em decorrência da omissão existente na r. decisão monocrática - ora suprimida - deixando, contudo, de alterar o resultado do julgamento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.



São Paulo, 26 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009666-48.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.009666-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ASSIS DE MORAES  
ADVOGADO : FABIO RICARDO CORREGIO QUARESMA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Assis de Moraes contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de ação de monitoria que lhe ajuizou a Caixa Econômica Federal, cobrando valores atinentes a contrato de abertura de crédito, **deu parcial provimento** ao recurso de apelação da embargante.

A parte embargante prequestiona, sustentando que o julgado padece de omissão, pois não apreciou a matéria com a profundidade exigida, no que diz respeito à capitalização dos juros, sustentando a inconstitucionalidade da MP 2.170/2001.

Alega, ainda, que tenta compor a dívida amigavelmente, mas sua proposta foi rejeitada pelo banco.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

A questão da capitalização dos juros já foi apreciada pela decisão embargada, mesmo porque reconheceu a impossibilidade da aplicação cumulada da taxa de rentabilidade e da comissão de permanência.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Além disso, ao apreciar a causa, a decisão encontrou motivação suficiente para solucionar a lide, inclusive mantendo o entendimento da sentença apelada.

Mesmo que outros argumentos fossem articulados, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, apoiando-se na legislação específica e nos precedentes jurisprudenciais.

Portanto, a parte embargante, com estes declaratórios, quer rediscutir a matéria que foi suficientemente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000733-83.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.000733-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : HERMAN MENDES DA SILVA  
ADVOGADO : JAIME DE SOUZA COSTA NEVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de ação ordinária de repetição de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina cobrada separadamente do salário de contribuição, ajuizada por Herman Mendes da Silva, **deu provimento** ao seu recurso de apelação do contribuinte.

A parte embargante sustenta que o julgado padece de omissão, pois não se pronunciou sobre a questão atinente à prescrição do direito compensatório.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Tendo em vista que o objeto da presente demanda diz respeito à repetição de contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina, recolhida indevidamente, e considerando que se trata de tributo sujeito à homologação, aplicam-se os dispositivos contidos no Código Tributário Nacional, que versam sobre a prescrição, quais sejam, os arts. 150, § 4º e o art. 168, *in verbis*:

"art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

"art. 168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário."

Da interpretação conjunta dos dispositivos supra mencionados, extrai-se que, na espécie de lançamento em análise, em que é transferida ao contribuinte a atribuição de calcular e recolher o tributo devido, para fins de cálculo prescricional, há que se levar em consideração o momento em que ocorre a homologação dos cálculos, seja tacitamente, pelo decurso do período quinquenal ou expressamente, através de ato de agente fiscal.

Acerca do tema, colaciono o seguinte julgado do STJ:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O PRÓ-LABORE DE EMPRESÁRIOS E PRESTADORES DE SERVIÇOS. SETEMBRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". INAPLICABILIDADE DA LC 118/2005. MEDIDA PROVISÓRIA 63/89, CONVERTIDA NA LEI 7.787/89. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREJUDICADO O EXAME DAS DEMAIS QUESTÕES OBJETO DE RECURSO ESPECIAL. DECRETADA A PRESCRIÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para pleitear a compensação ou a restituição do que foi indevidamente pago somente se encerra quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco, contados a partir da homologação tácita (tese dos "cinco mais cinco"). Tal orientação persiste em caso de contribuição ou tributo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.  
(omissis)

4. O exame das questões dos limites percentuais à compensação e da correção monetária resta prejudicado, ante entendimento de que se implementou a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente provido, para declarar que os valores que se pretende compensar, decorrentes do indevido recolhimento de contribuição previdenciária no mês de setembro de 1989, encontram-se atingidos pela prescrição."

( REsp 729114 / SP;Resp 2005/0032255-4, 1ª Turma, relatora Ministra DENISE ARRUDA, 08/08/2006, DJ 31.08.2006 p. 219)

No caso, verifico que houve desconto do salário do autor de contribuição sobre gratificação natalina referentes às competências de **dezembro de 1.995 a dezembro de 2004**; ajuizada a ação compensatória em **25 de janeiro de 2005**, não está prescrito o direito compensatório da parte autora, a teor da fundamentação supra.

Pelo exposto, **acolho** os embargos declaratórios, sem alterar o resultado do julgamento, para declarar a não-ocorrência da prescrição do direito compensatório do autor contribuinte.

São Paulo, 08 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000109-58.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.000109-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : IND/ DE FERRAMENTAS EDGE LTDA e outros  
: WAGNER GRANDIZOLI  
: ANTONIO ALBERTO MACORANO  
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.01012-6 A Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Indústria de Ferramentas Edge Ltda. contra a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara do Anexo das Execuções Fiscais da Comarca de Diadema - SP, que julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal proposta pelo INSS, condenando-a ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito (fls. 79/82).

Em suas razões acostadas às fls. 86/96, a apelante pretende a reforma do **decisum**, alegando, em síntese, a ilegalidade das exigências das contribuições relativas ao salário educação e ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT. Outrossim, pugna pelo afastamento da multa cominada e da correção monetária sobre total do crédito tributário.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

A contribuição previdenciária devida em razão do Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT não é mais objeto de discussão, posto ter sido reconhecida sua constitucionalidade, bem assim a legalidade da fixação dos fatores de risco por meio de decreto, conforme já externei em outra ocasião (*AC 200061050003666, DJ 11/12/2009*).

Por oportuno, confira-se as decisões no mesmo sentido que trago à colação:

**"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. CONSTITUCIONALIDADE. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, LV, E 93, IX, DA CF. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

***I - A jurisprudência desta Corte reconhece a constitucionalidade da Contribuição Social do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT.***

***II - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF.***

***III - A violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, em regra, não dispensa o exame da matéria sob o ponto de vista processual, o que caracteriza ofensa reflexa à Constituição e inviabiliza o recurso extraordinário.***

***IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado.***

***V - Agravo regimental improvido."***

(STF - AI-AGR 727542 - 26/05/2009- REL. 26/05/2009 - 1ª TURMA)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II. DECRETO N.º 2.173/97. GRAUS DE RISCO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO. INAPLICABILIDADE DA MAJORAÇÃO ANTES DA EDIÇÃO DO DECRETO N.º 356/91.**

***1 - A aplicabilidade da Lei nº 8.212/91 dependia da existência concomitante de dois requisitos: a regulamentação pelo Poder Executivo dos graus de risco e a observância ao princípio da anterioridade mitigada.***

***2 - A regulamentação que definiu a atividade preponderante e os graus de risco, constante do Decreto nº 356/91, somente foi publicada em 07 de dezembro de 2001.***

3 - Em novembro de 1991 a Lei nº 8.212/91 ainda não dispunha de eficácia, eis que carecedora de norma ulterior proveniente do Poder Executivo, enquadrando-se como norma de eficácia limitada. Sendo assim, a alíquota de 3%, prevista na alínea c do inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, somente pode ser exigida a partir da edição do Decreto nº 356/91, que regulamentou a classificação dos graus de risco da Lei nº 8.212/91. Precedente: REsp nº 671.249/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20/06/2005.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(...)

Brevemente relatados. DECIDO.

Não merece reforma o acórdão hostilizado, porquanto está em consonância à jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

A controvérsia cinge-se em determinar se a contribuição ao SAT já era exigida pela alíquota de 1%, prevista no inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, em novembro de 1991.

O art. 103 da referida Lei tem a seguinte redação:

"Art. 103. O Poder Executivo regulamentará esta Lei no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de sua publicação."

Por seu turno, o art. 195, § 6º, da Constituição Federal assim dispõe:

"§ 6º As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b". Desse modo, pode-se concluir que a aplicabilidade da Lei nº 8.212/91 dependia da existência concomitante desses dois requisitos: a regulamentação pelo Poder Executivo dos graus de risco e a observância ao princípio da anterioridade mitigada. Contudo, em novembro de 1991 somente o segundo pressuposto havia sido atendido, tendo em vista que a regulamentação que definiu a atividade preponderante e os graus de risco, constante do Decreto nº 356/91, somente foi publicada em 07 de dezembro de 2001.

De se concluir, portanto, que àquela data a Lei nº 8.212/91 ainda não dispunha de eficácia, eis que carecedora de norma ulterior proveniente do Poder Executivo, enquadrando-se como norma de eficácia limitada.

Assim, a Lei nº 8.212/91 condicionou a exigência das alíquotas nela previstas à posterior classificação dos graus de risco, pelo que antes da edição do citado Decreto inexistiam tais parâmetros, ausente, então, condição de operatividade à alínea "c" inciso II do art. 22 da referida Lei.

Desse quadro resulta que a alíquota de 3% somente pode ser exigida a partir da edição do Decreto nº 356/91, que regulamentou a classificação dos graus de risco da Lei nº 8.212/91.

Na esteira desse entendimento, destaco precedente da Eg. Segunda Turma, litteris:

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

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

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

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

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

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

6. O Decreto n.º 356/91 tem caráter manifestamente regulamentador da Lei n.º 8.212/91, e não interpretativo, como pretende o recorrente.

Não se subsume, assim, na hipótese do art. 106, inciso I, do CTN que admite a aplicação retroativa de regra expressamente interpretativa.

7. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 671.249/RJ, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 20/06/2005, p. 224)

No mesmo sentido, já decidiu a 1ª Turma desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. ALÍQUOTA DE 3%, PREVISTA NA ALÍNEA C INCISO II DO ART. 22 DA LEI N.º 8.212/91. GRAUS DE RISCO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO. INAPLICABILIDADE DA MAJORAÇÃO ANTES DA EDIÇÃO DO DECRETO N.º 356/91.**

I - A aplicabilidade da Lei nº 8.212/91 dependia da existência concomitante de dois requisitos: a regulamentação pelo Poder Executivo dos graus de risco e a observância ao princípio da anterioridade mitigada.

*II - A regulamentação que definiu a atividade preponderante e os graus de risco, constante do Decreto nº 356/91, somente foi publicada em 07 de dezembro de 2001.*

*III - Em novembro de 1991 a Lei nº 8.212/91 ainda não dispunha de eficácia, eis que carecedora de norma ulterior proveniente do Poder Executivo, enquadrando-se como norma de eficácia limitada. Sendo assim, a alíquota de 3%, prevista na alínea c do inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, somente pode ser exigida a partir da edição do Decreto nº 356/91, que regulamentou a classificação dos graus de risco da Lei nº 8.212/91. Precedente: REsp nº 671.249/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20/06/2005.*

*IV - Recurso especial provido."*

*(REsp 747.401/SC, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 06.03.2006)*

*Ex positis, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento."*

*(STJ -AG 1237187 - DJ 22/04/2010 - REL. MIN. LUIZ FUX)*

**"APELAÇÃO CÍVEL - CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ART. 7º, INCISO XXVIII, C.C ART. 195, I, DA CF - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ISONOMIA - INOCORRÊNCIA - ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91 - ATIVIDADE ECONÔMICA RELACIONADA COM O GRAU DE RISCO DEFINIDA POR DECRETO REGULAMENTAR - POSSIBILIDADE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA - RECURSO DA AUTORA PREJUDICADO.**

*1. A contribuição ao seguro acidente do trabalho está prevista no art. 7º, inciso XXVIII, da CF.*

*2. É sobre o pagamento efetuado ao empregado que irá incidir a contribuição para o financiamento das prestações de acidente do trabalho, que fica a cargo do empregador (art. 195, I, da CF).*

*3. Estando a exação fundamentada no inciso I do art. 195 da CF, não há necessidade de que seja ela cobrada mediante lei complementar. (Precedente do STF).*

*4. Não há ofensa ao princípio da legalidade. O art. 22 da Lei nº 8.212/91 descreve o sujeito passivo, a hipótese de incidência, a base de cálculo e as alíquotas 1%, 2% e 3%, de acordo com o grau de risco da atividade preponderante da empresa, preenchendo, assim, os requisitos necessários à cobrança da exação.*

*5. Não é inconstitucional a legislação que, ao fixar alíquotas distintas (1%, 2%, e 3%) para a incidência da contribuição ao Seguro Acidente do Trabalho, remeteu ao regulamento dispor sobre o grau de risco das atividades desenvolvidas pelas empresas, dada a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais. (Lei nº 8.212/91, com as modificações introduzidas pela Lei nº 9.528/97 e Lei nº 9.732/98).*

*6. Os decretos regulamentadores (nº 2.173/97 e nº 3.048/99), apenas explicitaram a lei, para propiciar a sua aplicação, não extrapolaram os seus limites.*

*7. Inocorre violação ao princípio da igualdade, eis que o tratamento diferenciado motivado pela norma é a atividade preponderante da empresa, de acordo com o seu grau de risco, de nada importando o fato de que os empregados com as mesmas funções possam acarretar tributação distinta.*

*8. Revestindo-se a exação de legalidade e constitucionalidade, não colhe a tese que defende a suspensão de sua exigibilidade ou a redução da alíquota. Do mesmo modo, não há que se falar compensação dos valores recolhidos a esse título nem tampouco em reconhecimento da prescrição e decadência dos valores a serem compensados.*

*9. Parte autora condenada a pagar custas e verba honorária, esta fixada em 10% do valor da causa, atualizado.*

*10. Apelação do INSS e remessa oficial providos. Sentença reformada. Recurso da parte autora prejudicado."*

*(APELREE 200261000060833 - DJ 13/01/2010 - REL. DES. FED. RAMZA TARTUCE - 5ª TURMA)*

Em vista dos supracitados Julgados, a insurgência não procede nesse ponto.

Relativamente à contribuição ao salário-educação, desde o Decreto-Lei 1.422/75 até as medidas provisórias que antecederam a Lei nº 9.424/96, passando pela alegação de sua não recepção pela atual Constituição da República de 1988, a matéria também já restou pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula nº 732.

**"É CONSTITUCIONAL A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SEJA SOB A CARTA DE 1969, SEJA SOB A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E NO REGIME DA LEI 9424/1996."**

No mesmo sentido são os Julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - VISÃO INFRACONSTITUCIONAL - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (ART. 97, IV, DO CTN).**

*1. O salário-educação, até o advento da CF/88, era classificado como "contribuição especial" ou contribuição sui generis, com a alíquota estabelecida no DI 1.422/75.*

*2. O DI 1.422/75 foi recepcionado como lei formal pela Constituição de 88, segundo entendimento do STF.*

*3. Doutrina e jurisprudência consideram que as normas legais e regulamentares, sob a égide de nova ordem, conservam a legalidade do seu tempo, se não houver incompatibilidade com a nova sistemática.*

*4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."*

*(STJ - RESP 596050 - DJ 23/05/2005 - REL. MIN. ELIANA CALMON - 2ª TURMA)*

**"AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL REFERENTE AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA.**

**1. Afigura-se imprópria a utilização de recurso especial quando o acórdão recorrido funda-se em matéria constitucional. Precedentes do STJ.**

**2. A Primeira Seção desta Corte, a respeito da constitucionalidade do salário-educação, decidiu que "nada há de inconstitucionalidade na cobrança da guereada contribuição social instituída com apoio no parágrafo 5º do artigo 212 da CF/88, tendo como única finalidade a de complementar os recursos para a manutenção do ensino fundamental público, com a sua regulamentação feita por lei ordinária, conforme previsão constitucional".**

**3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.**

**4. Agravo Regimental desprovido."**

**(STJ - AGA 461541 - DJ 22/04/2003 - REL. MIN. LUIZ FUX - 1ª TURMA)**

Com relação à possibilidade de cumulação de correção monetária, juros e multa de mora, em se tratando de créditos de contribuições devidas ao INSS, que sob a égide da atual Constituição Federal de 1988 inegavelmente possuem natureza tributária, aplica-se a legislação específica.

A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial.

A lei determina que sobre os débitos de tributos e contribuições devidas à Seguridade Social seja aplicada a correção monetária e, após, incidam os acréscimos decorrentes do atraso no pagamento, ou seja, juros e multa.

Os juros moratórios constituem encargo da dívida, fundamentado na indevida privação de disponibilidade do credor quanto ao valor que lhe é devido e não foi pago na data de vencimento, cuja incidência deve ter previsão legal e cujos parâmetros de cálculo também deve seguir a prescrição da lei.

Outro encargo que extrai seu fundamento da mora é a multa moratória, que constitui em verdade uma sanção com natureza punitiva, fundamentada no descumprimento do dever legal de recolher o tributo/contribuição no tempo devidos, cuja incidência também deve obedecer às prescrições da legislação específica.

Em face desta diversidade de naturezas, é legítima a exigência de correção monetária e das duas verbas moratórias, conforme pacífica doutrina e jurisprudência, não havendo qualquer regra legal ou constitucional que seja violada com esta dupla incidência de verbas decorrentes da mora.

Quanto à multa, trata-se de uma sanção punitiva com natureza indenizatória, caracterizando-se como uma penalidade pecuniária que visa indenizar o Estado pelas inconveniências a ele ocasionadas pelo descumprimento da obrigação legal de pagar o tributo no tempo devido, provocando o recebimento tardio de seu crédito.

Com efeito, a imposição da sanção tributária independe da intenção do agente, bastando o mero descumprimento da obrigação tributária para que incida. É o que consta expressamente do artigo 136 do Código Tributário Nacional.

E mesmo no caso de excepcional e inequívoca boa-fé do contribuinte a justificar a exclusão de multa, não se verifica nos casos em que postula o pagamento de débitos vencidos mediante parcelamento, pois nestas hipóteses não fica caracterizada a vontade de efetuar o pagamento no tempo devido, pagamento este que só não tenha ocorrido por circunstâncias alheias à vontade do contribuinte, a que não tenha dado causa, e que esteja fora de seu controle e responsabilidade, não equivalendo meras alegações de dificuldades financeiras que constitui ônus natural da atividade empresarial.

Mesmo que seja tida apenas por multa de natureza punitiva, o certo é que o fundamento para sua imposição teria sido o descumprimento da obrigação tributária de pagar o tributo no momento próprio, nada havendo de irregular com esta exigência.

Portanto, tenho que nenhum reparo merece a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

É o voto.

P.I.C.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008165-71.2006.4.03.0399/SP  
2006.03.99.008165-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : FLAVIO ANTONIO DE PAIVA LAMAS e outro

: SILVANA PERPETUA FERREIRA

ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 98.00.42276-5 8 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

O artigo 45 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 8.952/94, em sua dicção clara e precisa, atribui ao advogado, o ônus de provar que notificou o mandante de sua renúncia. Assim, indefiro o pedido de fl. 267. No mais, enquanto não restar comprovada a procuração constante dos autos de mandato a outro patrono, restará Cláudio Jacob Romano como advogado.  
P.I.

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

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002614-88.2006.4.03.6000/MS  
2006.60.00.002614-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CARLOS ALBERTO ZIMPEL e outro  
: NEUSA MARIA DE GRAAUW ZIMPEL  
ADVOGADO : LUIS MARCELO BENITES GIUMMARRESI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GLAUCIA SILVA LEITE e outro  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Carlos Alberto Zimpel e outros contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de ação monitória ajuizada pela CEF cobrando valores atinentes a contrato de crédito rotativo, **deu parcial provimento** ao recurso de apelação.

A parte embargante sustenta que a decisão embargada padece de omissão, pois não apreciou a preliminar de inépcia da inicial, afirmando que nada foi dito sobre o Certificado de Depósito Interbancário.

Alega, ainda, ocorrência de contradição, já que foi aplicado o CDC ao caso, mas a CEF não demonstra que está autorizada a cobrar juros altos e abusivos.

É o relatório.

## DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

O magistrado não está obrigado a acatar a tese que atenda o interesse da embargante, estando livre para decidir em conformidade com seu convencimento racional.

A questão preliminar foi apreciada em sua inteireza às 282 dos autos, mesmo porque o julgado dirimiu a questão ao mencionar que o contraditório foi estabelecido, pois o embargante exercitou inteiramente sua defesa.

Quanto ao Certificado de Depósito Interbancário, tendo sido afastada apenas a incidência da taxa de rentabilidade, resta claro que o CDI permanece, pois compõe a Comissão de Permanência.

Quanto à contradição, não foram demonstrados claramente quais os pontos do julgado embargado estão contraditórios.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da contradição apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão da matéria.



Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007184-02.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.007184-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ANTONIO CASTANHEIRA FERNANDES

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO COELHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

DECISÃO

A sentença de fls. 108/115 julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das despesas da ré, atualizadas desde o desembolso, de acordo com o Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região; honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado de acordo com o Provimento nº 64 da CGJF da 3ª Região; condicionou o pagamento de despesas e honorários advocatícios a alteração da condição de necessitado (artigo 12 da Lei 1060/50); custas na forma da lei, observando-se que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Inconformado, o autor pleiteia pela reforma do **decisum** sob os seguintes aspectos:

a) possui direito adquirido ao recebimento da tabela progressiva de juros;

b) o autor optou pelo regime do FGTS em período anterior a 22.09.71.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Convém relembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

**Lei nº 5.107/66.**

**"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:**

**a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomençará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;**

**b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;**

**c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.**

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.**

**I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.**

**II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.**

**III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.**

**IV - (omissis).**

**V - (omissis)."**

*(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)*

A reiteração frequente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

**"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."**

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 01.12.71 (fl. 13), ou seja, durante a vigência da Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano. Assim sendo, o autor não faz jus à progressividade dos juros sobre os depósitos do FGTS. No tocante aos contratos firmados com Veleiro Veículos S/A e Banco Bamerindus de São Paulo S/A, cumpre salientar que o autor não permaneceu em tempo suficiente para fazer jus à progressividade prevista na Lei 5107/66. Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

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

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009391-68.2006.4.03.6104/SP  
2006.61.04.009391-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS LINHARES  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

#### DECISÃO

Francisco de Assis Linhares ajuizou a ação objetivando o pagamento das diferenças de atualização monetária dos saldos das contas do FGTS, pela aplicação integral dos índices de junho/87 (26,06%), dezembro/88 (28,76%), fevereiro/89 (10,14%), março/90 (84,32%), maio/90 (7,87%), junho/90 (9,55%), julho/90 (12,92%) e março/91 (21,87%), descontando-se os valores pagos administrativamente.

A sentença de fls. 73/78 julgou extinto o processo sem o julgamento do mérito (artigo 267, inciso IV do CPC), tendo em vista que a autora deixou de atender a determinação de regularizar a petição inicial, mediante a demonstração da exatidão do valor atribuído à causa.

O autor apelou às fls. 83/96.

O v. Acordão de fls. 103/108 deu provimento ao recurso do autor para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

Nova sentença foi proferida às fls. 116/117, julgando improcedente o pedido e condenando o autor ao pagamento de custas processuais, cuja execução deve ficar suspensa por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Inconformado, o autor apela sob o argumento de que possui direito adquirido ao recebimento de todos os índices pleiteados na inicial.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

Merece ser parcialmente acolhido o recurso interposto.

Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor).

Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro Moreira Alves e assim ementado:

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

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

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido ao regime jurídico.

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

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

- Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar a condenação às atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II."

Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso.

De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza:

**"FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226.855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN, DJ DE 13.10.00) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ARTIGO 14, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).**

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

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

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

Entendimento também adotado nesta decisão.

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

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

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

6. Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos 'Bresser', 'Collor I' e 'Collor II'.



APELANTE : CICERO BRAZ DA ROCHA  
: HELENICE BARBOSA DA SILVA DA ROCHA  
ADVOGADO : SHARLENE DOGANI DE SOUZA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSELIA DONIZETI MARQUES ALVES DIAS e outro  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CEF contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de ação monitória que ajuizou em face de Atalita Barbosa Braz da Rocha e outros, cobrando valores atinentes a financiamento estudantil, deu parcial provimento ao recurso, para excluir a multa moratória prevista na cláusula 12.1 do contrato.

A embargante alega em suas razões de insurgência a ocorrência de contradição, já que admite a cobrança cumulada da multa de mora e da pena convencional, no entanto afasta a multa moratória prevista no clausula 12.1 do contrato. Por fim, requer esclarecimento.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

É possível a cobrança da multa em decorrência do inadimplemento das prestações contratuais e parcelas atinentes aos juros. No caso, considerando que os juros trimestrais e semestrais contratualmente previstos foram substituídos judicialmente por juros anuais, a apelante só tem responsabilidade pela multa prevista na cláusula 12.1 do contrato, se for imputual com as parcela anuis de juros.

"

Pelo exposto, **acolho** os embargos declaratórios, sem alterar o resultado do julgamento, apenas para declarar que a multa prevista na cláusula 12.1 do contrato somente incidirá caso a apelante for imputual com as parcela anuais de juros,

São Paulo, 08 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086674-15.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.086674-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : AMILCAR FARID YAMIN  
ADVOGADO : CLAUDIA DE CASTRO CALLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.005460-0 11F Vr SAO PAULO/SP  
DILIGÊNCIA

Tendo em vista que o agravado, em embargos de declaração, apresenta fatos e documentos novos sequer considerados na decisão agravada, manifeste-se o agravante, em 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos para julgamento do recurso.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100728-83.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.100728-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : CACHOEIRAS DO JACARE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : NATHALIA BARROS GUEDES NEVES DA SILVA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA TOLEDO SATO e outro  
PARTE RE' : JOSE CARLOS DA SILVA e outro  
: VANESSA SPEGLIC ZAMBRINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.17.002655-2 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

**F. 381-387** - Indefiro a renúncia apresentada pela advogada Nathalia Barros Guedes Neves da Silva, porquanto descumprida a regra do art. 45 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011155-98.2007.4.03.0399/SP  
2007.03.99.011155-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : LAMINACAO NACIONAL DE METAIS S/A  
ADVOGADO : ANTONIO LOPES MUNIZ e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.36171-1 19 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 363/367) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ficam dispensados honorários advocatícios, conforme artigo 6º, § 1º da lei 11.941/2009.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011156-83.2007.4.03.0399/SP  
2007.03.99.011156-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : LAMINACAO NACIONAL DE METAIS S/A  
ADVOGADO : ANTONIO LOPES MUNIZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.41370-3 19 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

1 - Fls. 402/403. Anote-se.

2 - Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 405/409) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ficam dispensados honorários advocatícios, conforme artigo 6º, § 1º da lei 11.941/2009.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005363-38.2007.4.03.6002/MS  
2007.60.02.005363-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANTONIO GOMES espolio  
ADVOGADO : SALVADOR AMARO CHICARINO JUNIOR  
REPRESENTANTE : GESSI GONCALVES BUENO GOMES  
ADVOGADO : SALVADOR AMARO CHICARINO JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SOLANGE SILVA DE MELO  
PARTE RE' : ANTONIO GOMES PROTETICO -ME  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CEF contra decisão monocrática proferida por este eminente relator, que negou seguimento ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal.

A embargante alega, em suas razões de insurgência, que a decisão embargada padece de contradição, pois o apelo não foi ajuizado pela CEF, mas sim por Antônio Gomes - espólio. Afirma, ainda, que consta no corpo da decisão que optou inadequadamente pela via monitória, quando na verdade deveria constar que optou adequadamente pela via monitória.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Verificando a fundamentação e o dispositivo da decisão embargada, constato que procedem as alegações da embargante, pois o recurso de apelação não foi ajuizado pela Caixa Econômica Federal.

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, altero o resultado do julgamento, para onde consta *nego seguimento ao recurso da CEF*, passe a constar **nego seguimento ao recurso de Antônio Gomes**.



São Paulo, 06 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009287-54.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.009287-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO JARDINS E QUINTAIS  
ADVOGADO : LEOPOLDO ELIZIARIO DOMINGUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro  
EXCLUIDO : FRANCISCO APARECIDO SILVA e outro  
: ANA CARLA OLIVEIRA BORGES SILVA

Decisão

Vistos, etc.

Em face do pedido formulado por CONDOMÍNIO EDIFÍCIO JARDINS E QUINTAIS, às fls. 278, e diante da concordância da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, às fls. 282, extingo o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicado a apreciação do agravo legal de fls. 245/276.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022414-59.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.022414-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : RONALDO ALVES PORTELLA  
ADVOGADO : FABIO DA ROCHA GENTILE e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Fls. 320/328: Defiro o prazo de 20 (vinte) dias para a apresentação da certidão do trânsito em julgado da reclamação trabalhista.

Fls. 329/332: Indeferido o pedido de tutela antecipada. Muito embora as cópias da reclamação trabalhista trazidas aos autos e a própria sentença recorrida atestem a verossimilhança das alegações do apelado, não vislumbro a presença do *periculum in mora*, uma vez que as constrições que recaem sobre os automóveis indicados à fl. 330 não têm o condão de ocasionar dano irreparável ou de difícil reparação ao apelado.

As despesas de manutenção desses bens ainda seriam suportadas pelo apelado-requerente caso fossem levantadas as restrições judiciais, e a impossibilidade de dispor deles não importa em prejuízo irreparável ou de difícil reparação, até porque durante esse período o apelado pode usá-los livremente.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023861-82.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.023861-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : FABIO BARREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO SERRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro

No. ORIG. : 00238618220074036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 397/407. Dê-se vista à Caixa Econômica Federal para que se manifeste acerca do que requer o apelante.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026683-44.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.026683-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : FRANCISCO MOTA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS MOREIRA DA SILVA FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CEF contra decisão monocrática proferida por este eminente relator, que negou seguimento ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal.

A embargante alega, em suas razões de insurgência, que a decisão embargada padece de erro material, pois o apelo não foi ajuizado pela CEF, mas sim por Francisco Mota da Silva. Afirma, ainda, que consta no corpo da decisão que optou inadequadamente pela via monitória, quando na verdade deveria constar que optou adequadamente pela via monitória.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Verificando a fundamentação e o dispositivo da decisão embargada, constato que procedem as alegações da embargante, pois o recurso de apelação não foi ajuizado pela Caixa Econômica Federal.

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, altero o resultado do julgamento, para onde consta *nego seguimento ao recurso da CEF*, passe a constar **nego seguimento ao recurso de Francisco Mota da Silva**: da mesma forma, para onde consta *a CEF optou inadequadamente pela via monitória*, passe a constar **a CEF optou adequadamente pela via monitória**.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006505-65.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.006505-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MEXICHEM BIDIM LTDA  
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro  
INTERESSADO : RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA e outros  
: PATRICK MARIE CAILLAUX  
: EDUARDO MASTANDREA JUNIOR  
: LUIZ CARLOS MAGALHAES  
: YUKISHIGUE OKAZAKI  
: WALTER CIRILLO  
: FELIX COLAS MOREA  
: VALDIR OLIVEIRA FRACCAO  
: LAERTE GUIAO MARONI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00065056520074036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação (fls.894/897), interposta pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), em face da r. sentença (fls.888/891) que declarou a decadência do débito objeto de cobrança na execução fiscal em apenso, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor dado à causa (R\$ 103.931,36).

Alega-se, em síntese, que deve ser reduzido o valor fixado a título de honorários , nos termos do §4º, do art. 20, do CPC.

É o relatório.

A discussão acerca dos prazos prescricional e decadencial aplicáveis às contribuições previdenciárias é de longa data. A Lei n.º 3.807/60 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, em seu artigo 144, previa o prazo prescricional de 30 (trinta anos), mas não estipulava expressamente o prazo de decadência . Alguns o viam no parágrafo único do artigo 80 daquele diploma legal, que determinava que os comprovantes discriminativos dos lançamentos das contribuições de previdência deveriam ser arquivados na empresa por cinco anos, para efeito de fiscalização e arrecadação das referidas contribuições.

Sobreveio o Código Tributário Nacional - Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1.966, com início de vigência em 01.01.1967, instituindo a natureza tributária da contribuição previdenciária no inciso II, do seu artigo 217. Assim, passaram a ser de cinco anos os prazos de prescrição e decadência , consoante os artigos 173 e 174 do CTN. Aos débitos do período compreendido entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplica-se o prazo prescricional trintenário, tendo em vista que as contribuições previdenciárias perderam a natureza tributária após a EC n.º 08, de 14.04.1977, e com a publicação da Lei n.º 6.830/80 ficou restabelecido o prazo prescricional de 30 anos, previsto no artigo 144 da Lei n.º 3.807/60.

Já o prazo decadencial, mesmo a partir da EC 08/77, continuou estabelecido em cinco anos (Súmulas 108 e 219 do extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos). Nesse sentido o Parecer MPAS/CJ nº 85, de 13 de fevereiro de 1989, publicado no DOU de 08/03/1989, interessado: IAPAS - Secretaria de Arrecadação e Fiscalização (fonte: <http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/60/1989/85.htm> ):

*" O prazo decadencial era e continua a ser de 5 anos, subsistindo a súmula n° 108, apoiada no art. 80, parágrafo único, da Lei n° 3.807, de 1960".*

Com o advento da Constituição da República de 1988 as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter natureza tributária, por incluídas no Capítulo do Sistema Tributário Nacional, sujeitando os fatos geradores a partir da sua vigência (01.03.89) ao prazo de prescrição e de decadência previsto nos artigos 173 e 174 do CTN, a teor do disposto no artigo 34 do adct , verbis:

" art. 34 . O Sistema Tributário Nacional entrará em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição, mantido, até então, o da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda nº 1, de 1969, e pelas posteriores".

(TRF 3ª Região, AC 277803/SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 26.03.08, DJU 10.04.08, p. 530; TRF 3ª Região, AC 34 1191/SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. João Consolim, j. 17.09.2008, DJF3 01.10.2008; TRF 3ª Região, AC 63618/SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Delgado, j. 23.08.2007, DJU 04.10.2007, p. 772; TRF 4ª Região, Primeira Turma, AC n.º 200104010645061/RS, Rel. Des. Fed. Vivian Josete Pantaleão Caminha, j. 14.02.2007, DJE 07.03.2007).

Contudo, após o advento da Lei nº 8.212/91, os prazos decadenciais e prescricionais das contribuições à seguridade social passaram a ser decenais, conforme determinam os artigos 45 e 46:

" art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

Parágrafo único. A Seguridade Social nunca perde o direito de apurar e constituir créditos provenientes de importâncias descontadas dos segurados ou de terceiros ou decorrentes da prática de crimes previstos na alínea j do art. 95 desta lei."

art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos."

Havia uma discussão sobre a aplicabilidade ou não desses dispositivos legais. A Primeira Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em decisão unânime, julgou procedente a argüição de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91.

Pondo fim à discussão, o Supremo Tribunal Federal, após apreciar os recursos extraordinários n.ºs 556664, 559882, 559943 e 560626, editou a Súmula Vinculante n.º 08, do seguinte teor:

"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Portanto, aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ n.º 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.

O caso em análise trata da cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de **06/1995 a 12/1998** (fls.06/53 dos autos em apenso). Verifica-se que o lançamento tributário deu-se em **29/10/2005** (fl.06 dos autos em apenso).

Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Conclui-se que, no presente caso, houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos.

No que concerne ao valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, incide a regra prevista no § 4.º, do artigo 20, do CPC, segundo a qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando assim adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal, conforme reiteradas decisões da jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO EXTINTO POR PARCELAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. LIMITES DO § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE.**

1. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto o referido dispositivo processual, estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum.

2. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGRESP 479906/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 05/06/2003, pub. DJ 23/06/2003, pág. 260)

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALÊNCIA DA EXECUTADA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - ART. 135, III, CTN - INFRAÇÃO À LEI NÃO CONFIGURADA - INAPLICABILIDADE.**

(...)

4 - Considerando que o sócio contratou advogado para defendê-lo em juízo, cuja tese foi vitoriosa em incidente de exceção de pré-executividade, caberá ao INSS suportar os honorários advocatícios, a serem fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

5- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001036191/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 24/04/2007, pub. DJU 18/05/2007, pág. 524)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

5. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).

6. Ao que consta, no caso sub judice, o agravante foi excluído do pólo passivo da demanda, uma vez que não exerceu a gerência da sociedade executada.

7. Verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais), fixada eqüitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001092893/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6.ª Turma, julg. 18/04/2007, pub. DJU 25/06/2007, pág. 424)

É bem verdade que a matéria relativa à decadência era puramente jurídica e de menor complexidade, já estando muito maduro o debate nos tribunais à época em que foram propostos os embargos à execução.

Nada obstante, a embargante não deduziu apenas a prejudicial de mérito: em atenção ao princípio da eventualidade, alegou também o pagamento das contribuições e a inconstitucionalidade da exigência. Não importa saber aqui se tais alegações haveriam de ser igualmente acolhidas, caso superada a prejudicial de mérito: trata-se apenas de notar que a adequada defesa dos interesses de seu constituinte obrigou o advogado a elaborar uma petição inicial esmerada, depois de examinar volumosa documentação.

Assim, os honorários arbitrados apenas remuneram adequadamente o trabalho do causídico e em nada desbordam da razoabilidade.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso. P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003682-12.2007.4.03.6106/SP  
2007.61.06.003682-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SIDNEY JOSE FRANCISCO  
ADVOGADO : LEANDRO LOURIVAL LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EDUARDO GIL CARMONA e outro  
APELADO : NATALINO NUNES DA SILVA  
ADVOGADO : KARLA BUZZO VIDOTTO e outro  
No. ORIG. : 00036821220074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**Descrição fática:** CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória em face de SIDNEY JOSÉ FRANCICO e NATALINO NUNES DA SILVA objetivando o recebimento da quantia de R\$ 24.276,50 (vinte e quatro mil, duzentos e setenta e seis reais e cinquenta centavos) - valor este posicionado até 14/03/2007 - proveniente de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, firmado entre as partes em 06/07/2000 sob nº 24.0353.185.0003583-89, com aditamentos celebrados em datas posteriores, o qual não foi quitado pelos réus.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos monitórios ofertados pelos réus, afastando, inicialmente, as alegações de arbitrariedade ou coação, uma vez que a característica de adesão do contrato em questão não atrai a ilegalidade sugerida pelo embargante, apontando, ainda, que a relação inicial - iniciada por ato do mesmo - na fase de liberação de verba - deu-se por mais de três anos, de maneira sucessiva, com a efetiva utilização do crédito, o que se mostra contrária à tese ofertada pelo estudante devedor. Quanto ao mérito, sustentou: **a)** que o Código de Defesa do Consumidor não se aplicam aos contratos regidos pelo FIES, uma vez que este consiste num microsistema jurídico peculiar, regido pelo seus próprios princípios e regras (Lei 10.260/01), cujos objetivos transcendem às relações de consumo; **b)** que não houve qualquer ilegalidade na substituição de fiadores, havendo, inclusive, sua previsão legal de maneira expressa, sendo a cláusula relativa a tal substituição clara e destacada no contrato, o que impossibilita ao fiador alegar ignorância ao compromisso que assumia e afiançava referente ao cumprimento total da obrigação; **c)** que a cobrança de juros pelas instituições financeiras encontra amparo na Lei nº 4.595/64, não se subordinando às disposições do Decreto nº 22.626-33 (Súmula 596), uma vez que estão sujeitas às normas do mercado financeiro, ditadas pelo Conselho Monetário Nacional e Banco Central do Brasil, não estando sujeitas à limitação; **d)** que eventual abusividade da taxa de juros só pode ser declarada desde que, comprovadamente, discrepe, de modo substancial, da média do mercado na praça do empréstimo, salvo se justificada pelo risco da operação, entendimento este ratificado pela Súmula 382 do STJ; **e)** que, no caso em tela, o percentual de juros encontra-se dentro das balizas constitucional e legal, que não se mostra além da média praticada pelo mercado bancário à época da contratação, com a ressalva, ainda, de que o embargante, quando da época da contratação, tinha ciência do valor dos juros cobrados, celebrando não só o contrato, como seus aditamentos na vigência da lei nova, aceitando perfeitamente seus termos enquanto recebia os valores da CEF; **f)** que não importa que a taxa de juros seja de 0,72073% ao mês capitalizada, uma vez que, no final do ano, o teto subsiste em 9% (nove por cento), obedecendo a taxa efetiva anual estipulada em 9% (nove por cento) ao ano, não havendo que se falar, portanto, em abusividade no valor e na forma dos juros contratados; **g)** que, para os contratos firmados após 30/03/2000, é possível a capitalização de juros em período inferior a um ano, conforme disposto pela Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada atualmente sob nº 2.170-36, em vigor conforme artigo 2º da EC nº 32, de 01/09/2001, o que é o caso dos autos considerando ter sido o mesmo firmado em 06/07/2000; **h)** que nos contratos de FIES o número de parcelas é menor que o número de parcelas nos contratos de SFH, o que afasta a tese de ocorrência da exponenciação dos juros a patamares abusivos, não bastando a simples aplicação da Tabela Price para caracterizar ilegalidade; e **i)** que não foi demonstrada a inscrição do nome da parte embargante no cadastros de proteção ao crédito ou juntado qualquer documento que comprovasse a sua iminência. Assim sendo, determinou que os embargantes pagassem o débito na quantia de R\$ 16.125,42 (dezesseis mil, cento e vinte e cinco reais e quarenta e dois centavos), devendo o valor ser corrigido monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com juros de mora a partir da citação (artigo 219 do CPC), à base de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do NCC c.c. artigo 161, §1º do CTN). Por fim, condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, ressaltando os termos da Lei nº 1.060/50, e custas processuais em reembolso (fls. 235/241).

**Apelante (Sidney José Francisco):** embargante pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que, no caso em questão, não há correlação lógica entre o provimento jurisdicional almejado e a narrativa/fundamentação jurídica constante da exordial, uma vez que não está claro se a cobrança abrange a totalidade do crédito concedido ou restringe-se às parcelas que deixou de quitar; **b)** que a União Federal é parte legítima para figurar no pólo ativo da presente ação, eis que a entidade gestora - Ministério da Educação - a si está vinculada; **c)** que estão inseridos à contratação valores indevidos e abusivos a título de juros e encargos, de forma que já na primeira prestação percebe-se a cobrança de valores onerosos, com a aplicação de taxas de juros capitalizados mensalmente, o que é vedado pelo ordenamento jurídico (Súmula 121 do STF); **d)** que o sistema de amortização pela Tabela Price acarreta um aumento substancial do saldo devedor do contrato de financiamento; **e)** que os contratos de FIES são, tipicamente, contratos de mútuo, possuindo natureza contábil, motivo pelo qual as regras contidas no Código de Defesa do Consumidor devem ser aplicadas aos mesmos, enquadrando-se a instituição financeira como fornecedora e o estudante como consumidor; **f)** que tais contratos possuem natureza adesiva, possuindo diversos itens que sobressaem pelo seu caráter leonino, ao passo que seus dispositivos foram estipulados unilateralmente pela instituição financeira, devendo ser revistos para trazer um mínimo equilíbrio entre as partes; **g)** que foi coagido a aceitar as condições impostas unilateralmente pela CEF, uma vez que não lhe restou qualquer possibilidade de adequação do contrato à sua vontade e nem mesmo buscar outro fornecedor, uma vez que todo o sistema de fornecimento deste serviço pertence unicamente à referida instituição financeira; **h)** que a taxa de juros de 9% (nove por cento) ao ano, com capitalização mensal, não é a correta a ser aplicada ao passo que nos extintos contratos de crédito educativo (Lei nº 8.436/92) referida taxa era de 6% (seis por cento) ao ano, a qual deverá ser aplicada, no caso concreto, em razão da natureza social do financiamento estudantil; **i)**

que a cobrança de juros mensalmente capitalizados é proibida, persistindo a vedação contida no artigo 4º da Lei de Usura, só a admitindo quando há legislação específica que a autorize (cédulas de crédito rural, comercial e industrial), motivo pelo qual a mesma deve ser afastada, no caso em tela; e **j**) que na aplicação da Tabela Price como sistema de amortização, os juros são compostos, incidindo a taxa de juros sobre o capital inicial, acrescido dos juros acumulados até o período anterior, o que a torna indevida uma vez que os juros crescem em progressão geométrica, sobrepondo-se juros sobre juros, o que caracteriza anatocismo (fls. 245/271).

Com contra-razões (fls. 275/310).

É o relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

De início, afasto a alegação do apelante a respeito da ausência de correlação lógica entre o provimento jurisdicional almejado e a narrativa/fundamentação jurídica constante da exordial por constatar que a instituição financeira juntou, quando da propositura da presente ação, não só o contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil, com suas cláusulas gerais (fls. 07/13), como também todos os aditamentos contratuais firmados (fls. 14/38), o demonstrativo da dívida (fls. 39) e a planilha de evolução contratual (fls. 40/43), a qual demonstra, exatamente, a partir de quando o apelante se tornou inadimplente e o que, efetivamente, está sendo cobrado do mesmo.

Tais documentos são suficientes para a amparar a pretensão monitoria da instituição financeira, conforme se verifica através de entendimento jurisprudencial ora transcrito:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. INEXISTÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. AÇÃO MONITÓRIA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESCABIMENTO. I - Constatado nos autos que a autora instruiu a inicial com o contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil, com os termos de aditamento e planilhas de evolução da dívida, indicando os períodos em que houve liberação financeira para arcar com os custos do respectivo semestre, é o quanto basta à instrução da monitoria, pois, segundo a jurisprudência de nossos tribunais, não há por que se colocar em dúvida a idoneidade de tais documentos, ou se exigir outros mais, quando é facultada a ampla defesa da ré, porquanto, nos termos do art. 1.102-C do CPC, oferecidos os embargos o procedimento seguirá pelo rito ordinário, com sua fase cognitiva. II - Ademais, ainda que se entenda pela sua exequibilidade, afigura-se adequado o processamento de ação monitoria para sua cobrança, nos termos do entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Corte Federal, no sentido de se admitir o manejo da ação monitoria, ainda que a dívida esteja fundada em título executivo extrajudicial. III - Apelação provida, para anular a sentença e determinar que a monitoria tenha curso regular, perante o juízo monocrático." (TRF - 1ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200733000039929, Órgão Julgador: 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Souza Prudente, julgado em 28/08/2008, e-DJF1DATA 19/01/2009, p. 183) (grifos nossos)*

Ademais, em momento algum, o apelante impugnou a sua inadimplência ou trouxe aos autos comprovantes de pagamentos do período apontado como devido, o que, por si só, já agasalha a pretensão da instituição credora.

Diante disso, considerando a inadimplência do apelante e a documentação que instruiu a inicial, não há que se falar em falta de elementos que impossibilitem a elaboração de defesa por parte do apelante, afinal, não só o conteúdo do contrato, mas também os cálculos discriminativos do débito encontram-se encartados nos autos, amparando, assim, o pleito inaugural.

Razão não assiste ao apelante também no que se refere ao litisconsórcio necessário ativo da União Federal.

Consoante entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 141172/RJ e RESP 956136/SP), a admissibilidade de litisconsórcio ativo necessário envolve limitação a direito constitucional de agir; podendo ser

admitido, portanto, somente em casos excepcionais, uma vez que ninguém pode ser compelido a comparecer nos autos como autor.

No caso concreto, contudo, verifico que a hipótese sob análise não configura esta circunstância excepcional.

A respeito dos contratos de FIES, vislumbro que a Medida Provisória nº 1865, datada de 26/08/1999 - antecessora da Lei nº 10.260/01 - ao dispor sobre tais instrumentos contratuais, estabeleceu que a Caixa Econômica Federal atua como agente operador e administrador dos ativos e passivos referentes a tal fundo, conforme dispuser o Conselho Monetário Nacional.

Girando a controvérsia dos autos em torno de cobrança de tal dívida, com mera desavença relativa a encargos contratuais, entendo que a legitimidade ativa é exclusiva da Caixa Econômica Federal, na condição de instituição responsável pela administração do FIES, não se caracterizando, assim, a hipótese de citação da União Federal, na qualidade de litisconsorte ativa necessária.

No tocante ao mérito, resalto, de início, que não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação em comento não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inexorável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES.

Os contratos de financiamento do FIES possuem características que os diferenciam dos contratos que se sujeitam ao CDC. Eles estão inseridos num programa de governo, sendo regidos por legislação própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior. Referido programa oferece condições privilegiadas para os alunos, o fazendo com a utilização de recursos públicos. A participação da CEF nesses contratos não é de fornecedora de serviço ou produtos, mas de mera gestora do Fundo. Dito isso, constata-se que não se trata de um contrato com essência consumerista, o que afasta a aplicação de tal sub-sistema normativo *in casu*. Acerca desse ponto, cabe destacar os julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *in verbis*:

**"ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC .**

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.

2. Inexiste óbice legal que se celebre contrato s geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.

3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.

4. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 793.977 - RECURSO ESPECIAL, UF:RS, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303) (grifos nossos)

**"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC. 2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes. 3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.**

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1031694, Processo: 200800324540, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 02/06/2009, DJE 19/06/2009) (grifos nossos)

Acerca da incidência do sistema de amortização da "Tabela Price", a sua aplicação encontra-se prevista contratualmente, mais precisamente na cláusula 10.3 (fls. 09), inexistindo ilegalidade à sua adoção, que recai, apenas sobre o saldo devedor. Nesse sentido, este E. Tribunal Regional Federal já se manifestou a respeito:



*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - **Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES.** 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."*  
(TRF3ª REGIÃO, Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 336620, Processo: 200803000198921, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, relator Juíza Vesna Kolmar Data da decisão: 16/06/2009, DJF3 CJI DATA 24/06/2009) (grifos nossos)

Para corroborar tal entendimento, trago à colação aresto proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*"APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NOS FIES.*

***Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.***

*No caso particular do FIES, pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. Matematicamente, o argumento dos devedores é de que o agente financeiro estaria aplicando 1/12 avos de 9% (isto é 0,75%), capitalizados mês a mês, resultando em 9,38% de taxa efetiva ao final do ano, o que, isto sim, é vedado. Entretanto, em verdade, a CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% ao final do ano, ou seja, aplica 0,720732% a.m (como está expresso no contrato de fl. 14).*

*O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que, como se vê, não ocorre no caso do FIES.*

*(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200771040042510 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA, relator VALDEMAR CAPELETTI Data da decisão: 30/04/2008 Documento: TRF400164371, D.E. 12/05/2008) (grifos nossos)*

De igual forma, não prospera a irrisignação dos apelantes quanto à abusividade na aplicabilidade da taxa de juros prevista contratualmente, fixada em 9% ao ano como taxa efetiva a incidir mensalmente na fração de 0,720732% ao mês, pelo que não extrapola o limite constitucional de 12% ao ano, não prosperando, também, a alegação de existência de capitalização mensal de juros e a violação aos termos da Súmula 121 e 596 do STF.

Com efeito, o que se constata no caso particular do FIES, é que pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois, repita-se, está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9% (nove por cento), não se tratando, portanto, de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado, cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada.

Os juros convencionados em uma taxa efetiva de 9% (nove por cento) ao ano não têm o condão de acarretar prejuízo ao mutuário se o seu cálculo se dá com capitalização mensal, conquanto que a taxa mensal aplicada não resulte em taxa efetiva superior a de sua aplicação não capitalizada.

Matematicamente, vedada seria a aplicação de 1/12 avos de 9% (isto é 0,75%), capitalizados mês a mês, resultando em 9,38% de taxa efetiva ao final do ano. Porém, a CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% (nove por cento) ao final do ano, ou seja, 0,720732% ao mês.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos os quais demonstram, de forma clara, o quanto explicitado:

*"APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NOS FIES.*

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.

**No caso particular do FIES, pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. Matematicamente, o argumento dos devedores é de que o agente financeiro estaria aplicando 1/12 avos de 9% (isto é 0,75%), capitalizados mês a mês, resultando em 9,38% de taxa efetiva ao final do ano, o que, isto sim, é vedado. Entretanto, em verdade, a CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% ao final do ano, ou seja, aplica 0,720732% a.m (como está expresso no contrato de fl. 14).**

O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que, como se vê, não ocorre no caso do FIES.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200771040042510 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA, relator VALDEMAR CAPELETTI Data da decisão: 30/04/2008 Documento: TRF400164371, D.E. 12/05/2008) (grifos nossos)

**"FIES. TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO E LIMITAÇÃO DOS JUROS. RESPEITO AO LIMITE DA TAXA EFETIVA ANUAL, SOB PENA DE RECONHECIMENTO DE CAPITALIZAÇÃO INDEVIDA E ANATOCISMO. MORA DEBENDI. JUROS MORATÓRIOS. CÓDIGO CIVIL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. EXCESSO DE COBRANÇA. INEXISTÊNCIA.**

1. A tabela price, espécie do gênero do Sistema Francês de Amortização, dele se diferencia por especificar percentual anual de juros, a serem pagos mensalmente. Tal montante não é encontrado mediante simples aplicação de cálculo aritmético, mas através de fórmula prévia e específica. Neste cenário, a 'taxa nominal' (9%), que serve para calcular a 'taxa efetiva' (0,7207%), torna extremamente difícil a possibilidade da 'taxa cotada anual' (9%) ultrapassar a 'taxa anual de retorno'.

2. Quanto à forma de pagamento, a tabela price indica, com base em sua fórmula matemática, parcelas periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor da prestação é composto por uma parcela de juros que decresce ao longo do período e outra de amortização, que cresce de forma exponencial.

3. Nos contratos do FIES, a manutenção da tabela price não viola as Súmulas 121 e 596 do STF, respeitados os limites contratuais.

(...)"

(TRF 4ª Região, AC 2006.71.16.002599-6, Rel. Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, 3ª Turma, DJ 10/02/2009)

**"CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE CRÉDITO EDUCATIVO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. TABELA PRICE. LEI 10.260/01. CÓDIGO CONSUMIDOR (Lei n.º 8.078/90). INAPLICABILIDADE. FIANÇA. JUROS. MANUTENÇÃO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - O contrato de Financiamento Estudantil - FIES, firmado perante a Caixa Econômica Federal, com cunho eminentemente social, constitui, por muitas vezes, o único meio de que possui uma parcela da população para ter acesso ao ensino e à formação acadêmica.

II - A CEF é ente legítimo para figurar no pólo passivo desta lide.

III - A própria norma instituidora do referido financiamento estudantil - FIES (Lei nº 10.260/2001, artigo 5º, inciso III) ressalva que o oferecimento de garantia pelo estudante financiado deve ser adequado à sua condição, bem como, as portarias nº 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitem a possibilidade de outras formas de garantia do contrato além da prestação de fiança pessoal.

IV - O Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) não é aplicável aos contratos de crédito educativo (Lei n. 8.436/92).

V - Observado pela Caixa Econômica Federal o limite de juros estabelecido na Lei nº 10.260/01, não se há que cogitar de reduzir o percentual de juros aplicados no contrato de financiamento de crédito educativo, eis que praticados à razão de nove por cento ao ano, taxa bem abaixo daquela verificada no mercado.

**VI - A aplicação da "tabela Price", a contratação dos juros de 9% (nove por cento) ao ano e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária se adequam ao art. 5º, parágrafo 1º, da Lei nº 10.260/01, não havendo onerosidade excessiva ou capitalização. Não há ilegalidade na aplicação da "tabela Price".**

VII - Apelação da CEF parcialmente provida.

VIII - Apelação da parte autora improvida."

(TRIBUNAL - QUINTA REGIAO, Classe: AC - Apelação Cível - 441185, Processo: 200684000071734 UF: RN Órgão Julgador: Quarta Turma, relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli Data da decisão: 29/04/2008 Documento: TRF500158707, DJ - Data::27/05/2008 - Página:504 - Nº:99) (grifos nossos)

Não obstante tais fundamentos, constato, ainda, que o contrato objeto da presente demanda foi celebrado após a edição da MP - Medida Provisória 1.963-17/2000 (reeditada sob nº 2.170-36/2001) - mais precisamente em **06/07/2000** - a qual autorizou a capitalização de juros em período inferior a um ano, em contratos celebrados a partir de 31/03/2000, desde que pactuada. Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos:

**"FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. REVISÃO CONTRATUAL. JUROS CAPITALIZADOS. ART. 5º, II, DA LEI Nº 10.260/01 (MP 1.972-9/99). RESOLUÇÕES 2.647, DO CMN. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLÊNCIA. I. Com propósitos claros, a Lei nº 10.260/01, em seu art. 1º, esclarece que o FIES possui natureza contábil, e destina-se - diversamente do antigo CREDUC - a estudantes regularmente matriculados em cursos superiores não-gratuitos e com avaliação positiva, de acordo com regulamentação própria, nos processos conduzidos pelo Ministério da Educação (MEC). II. De modo indireto, em parceria com as instituições particulares de ensino, que se beneficiam com a ampliação do número de estudantes candidatos à formação universitária, pretende o Estado, com esta iniciativa, tornar possível o acesso à graduação de nível superior. Ao contrário, assim, de seu antecessor, está o FIES, como autêntico financiamento bancário gerido pela CEF, mais para um contrato de mútuo, que para um benefício social puramente dito. III. Contudo, em que pese seu menor alcance institucional, já que não visa privilegiar de forma incondicional o estudante carente, mas sim viabilizar o acesso à formação profissional daqueles que não lograram ingressar em Universidades Públicas, possibilitando-lhes cursar Universidades Particulares, não se pode negar ao Financiamento Estudantil (FIES) finalidade pública social, a qual, outrossim, o qualifica como um Programa de Governo em benefício do estudante, não tendo, destarte, a sua natureza contábil, o condão de elidir o fim precípua a que se propõe. IV. Por essas razões, não se reconhece nos contratos celebrados nos termos do FIES relação de consumo, não lhes sendo, desta forma, aplicáveis, as regras consumeristas (v. STJ, Resp 539381, Segunda Turma, Min. João Otávio de Noronha, dec. 06/02/2007, DJ 26/02/2007, pág. 570; TRF, Quinta Região, Quarta Turma, AC 386412, Des. Fed. Marcelo Navarro, julg. 25/03/2008, DJ 16/04/2008, pág. 1142, nº 73; TRF, Quarta Região, Quarta Turma, AC 200571020042555, Des. Fed. Jairo Gilberto Schafer, julg. 31/10/2007, DJ 19/11/2007). V. Os critérios a serem utilizados nos contratos de financiamento estudantil, relativos aos prazos, taxas de juros, amortização, exigências e garantias, portanto, são os devidamente fixados na Medida Provisória vigente à data da celebração do contrato em questão - 27/12/1999 -, Mpv nº 1972-9, de 10/12/1999, que foi sucessivamente reeditada até a final conversão na Lei que regula o financiamento estudantil, a Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001, que de igual modo estabelece em seu art. 5º, que os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão obedecer o seguinte: "II. Juros: a serem estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento;(...)" VI. Destarte, estabeleceu o Conselho Monetário Nacional, através da Resolução nº 2.647: "Art. 6º - Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15, da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente." VII. E desta forma inclusive, prevê a cláusula 10ª do Contrato de Financiamento Estudantil em foco: "DOS ENCARGOS INCIDENTES SOBRE O SALDO DEVEDOR - o saldo devedor será apurado mensalmente, a partir da data da contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da taxa efetiva de juros de (nove por cento) ao ano, com capitalização mensal equivalente a 0,72073%." VIII. Antes da edição da MP 1.963-17/2000, de 31.03.2000 (reeditada sob o nº 2.170-36/2001 - cujo art. 5º, caput, autoriza a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional), a capitalização mensal de juros era admissível somente nas hipóteses expressamente previstas em lei - cédulas de crédito rural, comercial e industrial -, fora das quais era permitida somente a periodicidade anual, inteligência do art. 4º, do Decreto nº 22.626/33 e Súmula 121 do STF. No entanto, com a edição da MP 1.963-17, deixou de existir óbice à capitalização mensal dos juros, a qual restou condicionada à expressa pactuação entre as partes. IX. A capitalização operada, portanto, tem sua legalidade escudada na referida Lei 10.260/01 (Mpv nº 1972-9/1999) - art. 5º -, com a normatividade integrada pela Resolução 2.647, do CMN, tendo em vista que o financiamento em questão restou firmado em 27.12.1999, não havendo nos autos razões suficientes a autorizar a revisão do contrato como pretendido pelo Autor. X. Corroborado, destarte, pelo princípio pacta sunt servanda, deve ser o contrato em questão devidamente cumprido pelas partes (v. STJ, Resp 793977, Segunda Turma, Min. Eliana Calmon, dec. 17/04/2007, DJ 30/04/2007, pág. 303; TRF, Quarta Região, Quarta Turma, AC 200571020042555, Des. Fed. Jairo Gilberto Schafer, julg. 31/10/2007, D.E. 19/11/2007; TRF, Quarta Região, Quarta Turma, AC 200771000102932, Des. Fed. Valdemar Capeletti, julg. 28/05/2008, D.E. 16/06/2008). XI. No que tange à inclusão do nome do autor nos cadastros de inadimplência, registre-se que o simples ajuizamento da ação para a discussão de cláusulas contratuais, sem o devido depósito do valor incontroverso do débito, não tem o condão de obstar a inclusão do nome do autor nos cadastros de restrição ao crédito (Resp n. 527.618-RS). (TRF - 2ª Região, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 425677, Processo: 200551010091174 Órgão Julgador: Sétima Turma Especializada, re. Des. Fed. Sergio Schwaitzer Data da decisão: 08/10/2008, DJU 24/10/2008 - Pág. 208) (grifos nossos)**

**"EMBARÇOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. MP 2.170-36/2001. CONTRATO POSTERIOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS . PACTUAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 168/STJ. 1. A Segunda Seção desta Corte, quando do julgamento do Recurso Especial 602.068/RS, entendeu ser cabível a capitalização dos juros em periodicidade mensal para os contratos celebrados a partir de 31 de março de 2000 - data da primitiva publicação do art. 5º da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001 -, desde que pactuada, como ocorre no caso em apreço. Incidência da Súmula 168/STJ. 2. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no EResp 911070/DF, Segunda Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 26/03/2008, DJ 01/04/2008, p. 1)**

Assim, pelo quanto abordado, entendo deva ser afastada qualquer alegação a respeito de eventual ilegalidade de cobrança de juros mensalmente capitalizados.

Não há que se falar, ainda, em coação, uma vez que o FIES consiste em um programa oferecido a estudantes, os quais têm a faculdade de se inscrever para tentar o seu ingresso junto ao mesmo, não sendo, em momento algum, obrigados ou coagidos a nada. O apelante, portanto, promoveu a sua inscrição e ingressou em tal programa, estando ciente das condições pactuadas, se responsabilizando pela dívida quando da assinatura do contrato e anuindo com os aditamentos firmados. Não pode se utilizar, agora, de tal argumento para se eximir da obrigação contratual assumida.

Por fim, o simples fato do instrumento de contrato firmado entre as partes possuir natureza adesiva não compromete a liberdade dos aderentes em contratar, impedindo-os, apenas, de estabelecer determinadas cláusulas de seu interesse, o que não acarreta nulidade contratual. Ademais, conforme já abordado, não houve a constatação de qualquer abusividade nas cláusulas contratuais firmadas entre as partes, motivo pelo qual afastou qualquer revisão ou anulação das mesmas.

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos, uma vez que em conformidade com o quanto abordado na presente decisão.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pelo embargante, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002243-48.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.002243-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : NAZIRA SALOMAO

ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

No. ORIG. : 00022434820074036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Nazira Salomão e outros (fls. 186/194) em face de sentença que extinguiu o processo, com resolução do mérito, ante o reconhecimento da ocorrência de prescrição (fls. 181/184). A autora sustenta que o prazo prescricional aplicável ao caso deve ser o de 10 (dez) anos previsto no art. 205 do Código Civil, uma vez que não há regra específica para o Seguro de Mútuo previsto no contrato (fl. 190). A Caixa Econômica Federal-CEF interpôs agravo retido às fls. 94/96, sustentando sua ilegitimidade passiva *ad causam* e a carência da ação, ante a falta de interesse de agir dos autores. Com contrarrazões (fls. 198/199), os autos subiram a este Tribunal.

Preliminarmente, deixo de conhecer do agravo retido da CEF, ante a ausência de pedido de apreciação nas contrarrazões.

Cuida-se de contrato de empréstimo de mútuo com garantia pignoratícia. Em 22.02.2000, houve um assalto à Agência da Caixa Econômica Federal da cidade de Marília/SP, ocasião em que as jóias apenadas foram roubadas, gerando, consoante a recorrente, o alegado direito à reparação.

O prazo prescricional do art. 177 do Código Civil de 1916 era de 20 (vinte) anos. Já o art. 206, §3º, V do Código Civil, estabelece que prescreverá em 3 (três) anos a pretensão de reparação civil. Por seu turno, o artigo 2.028 do referido Código, enquanto regra de transição, estabelece que: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."

O lapso temporal transcorrido entre o roubo das jóias (22 de fevereiro de 2000) e a vigência do Novo Código Civil (11 de janeiro de 2003) é inferior à metade do prazo vintenário estabelecido pela lei revogada, o que implica a contagem do prazo prescricional segundo a nova legislação, ou seja, considerando os 03 (três) anos previstos no art. 206, §3º, V do Código Civil de 2002.

O prazo trienal começa a ser contado da data de vigência do Novo Código, e a pretensão da parte recorrente encontra-se prescrita, uma vez que o ajuizamento da demanda ocorreu apenas em 16.05.2007.

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRAZO. CÓDIGO CIVIL. VIGÊNCIA. TERMO INICIAL. 1. À luz do novo Código Civil os prazos prescricionais foram reduzidos, estabelecendo o art. 206, § 3º, V, que prescreve em três anos a pretensão de reparação civil. Já o art. 2.028 assenta que "serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada". Infere-se, portanto, que tão-somente os prazos em curso que ainda não tenham atingido a metade do prazo da lei anterior (menos de dez anos) estão submetidos ao regime do Código vigente, ou seja, 3 (três) anos. Entretanto, consoante nossa melhor doutrina, atenta aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e da irretroatividade legal, esses três anos devem ser contados a partir da vigência do novo Código, ou seja, 11 de janeiro de 2003, e não da data da ocorrência do fato danoso. 2. Conclui-se, assim, que, no caso em questão, a pretensão do ora recorrente não se encontra prescrita, pois o ajuizamento da ação ocorreu em 24.06.2003, antes, portanto, do decurso do prazo prescricional de três anos previsto na vigente legislação civil. 3. Recurso conhecido e provido, para reconhecer a inoccorrência da prescrição e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem. (STJ, RESP - 698195, Rel. Jorge Scartezini, Quarta Turma, DJ DATA:29/05/2006, p:00254, REVJUR VOL.:00344 p:00119)*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018301-28.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.018301-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA  
ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração nas fls. 251/253, opostos com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 245/246, que negou seguimento à apelação e à remessa oficial em face da r. sentença (fls. 178/181) que julgou procedente o pedido inicial e concedeu a segurança em Mandado que pleiteia a concessão da ordem para a obtenção de Certidão Negativa de Débitos, negada à impetrante sob o argumento da existência dos débitos nºs 355555306-6 e 36268572. Segundo ela, o primeiro está prescrito, nos termos da Súmula Vinculante nº08 do STF, e o segundo já foi quitado.

Alega a embargante, que houve omissão quanto à análise das provas juntadas aos autos.

Passo à análise.

Não há qualquer fundamento nas alegações da embargante. Houve pronúncia expressa quanto ao ponto observado, ademais, o Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples

inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão..."

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

"**EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.**

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente. II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os *embargos* declaratórios, mesmo para fins de *prequestionamento*, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). *Embargos* declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, NÃO APONTADO O ERRO, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018713-56.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018713-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB

ADVOGADO : SUELI MAROTTE e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

No. ORIG. : 00187135620084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação (fls. 289/308), interposto pela Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo - COHAB SP, em face da r. decisão (fls. 274/277v.) que julgou extinta, sem resolução de mérito, ação de cobrança intentada contra Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, pela falta de interesse de agir.

A apelante aduz, em síntese, haver interesse processual na presente ação, assim como a possibilidade de se pleitear a dívida por ação de cobrança, argumenta que a sentença proferida na ação consignatória não teria efeito sobre os valores devidos a partir de agosto de 2003.

Com contrarrazões (fls. 312/328).

É o relatório.

Decido.

A lide gira em torno da possibilidade de ingresso com ação de cobrança, pleiteando valores já questionados em ação consignatória ingressada pelo devedor.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, uma vez proferida decisão favorável ao credor em ação consignatória, esta serve de imediato como título executivo para cobrança do saldo remanescente:

*"AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CARÁTER DÚPLICE. A ação de consignação em pagamento, não obstante ajuizada no interesse do autor, aproveita imediatamente ao réu, que pode, desde logo, levantar a quantia depositada, ainda que insuficiente, servindo-lhe também de modo mediato porque a sentença proporcionará um título executivo para a cobrança do saldo remanescente (CPC, art. 899, §§ 1º e 2º). Recurso especial conhecido e provido." (STJ, REsp 886823; Rel. Min. ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, DJ 25.06.2007, p. 307.)*

*"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. AÇÃO ORDINÁRIA DESTINADA AO ACERTAMENTO DE DÍVIDA, PRECEDIDA DO DEPÓSITO DA QUANTIA INCONTROVERSA, SEGUIDA DE AÇÃO DE EXECUÇÃO TENDO POR OBJETO A COBRANÇA DE MONTANTE MAIOR, ESTA ATACADA POR EMBARGOS DO DEVEDOR. 1. RELAÇÕES ENTRE A AÇÃO ORDINÁRIA PRECEDIDA DE DEPÓSITO E A POSTERIOR AÇÃO DE EXECUÇÃO. Antes da reforma (Lei nº 8.951, de 13.12.94), que lhe modificou o perfil, a ação de consignação em pagamento era uma demanda de risco para o autor e de pouca utilidade para o réu; julgada improcedente por insuficiência do depósito, o autor, de um lado, sofria os efeitos da mora, e o réu, de outro, tinha de aforar nova ação para haver a totalidade de seu crédito. Hoje, a ação de consignação em pagamento, não obstante ajuizada no interesse do autor, aproveita imediatamente ao réu, que pode, desde logo, levantar a quantia depositada, ainda que insuficiente, servindo-lhe também de modo mediato porque a sentença proporcionará um título executivo para a cobrança do saldo remanescente (REsp nº 886.823, DF, de minha relatoria, DJ, 25.06.07). Entre os dois momentos, o direito pretoriano passou a admitir o depósito na ação ordinária, quando seu objeto fosse o acertamento de uma dívida, para forrar o autor dos efeitos da mora. Se o autor impugna a dívida por inteiro, e deposita o respectivo montante, a ação ordinária inibe o ajuizamento da execução; se, ao revés, reconhece parte da dívida, e deposita a quantia incontroversa, o réu pode desde logo sacá-la e promover a execução pelo valor remanescente, controvertido. A destinação do depósito da quantia controvertida far-se-á secundum eventum litis; bem sucedida a ação ordinária, será levantada pelo autor; mal sucedida, reverterá em proveito do réu.*

*2. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. EMBARGOS DO DEVEDOR. Ajuizando a execução, inclusive quanto ao que na ação ordinária havia sido objeto de depósito judicial, o credor está sujeito a pagar honorários de advogado, tendo como base de cálculo o montante incontroverso da dívida, porque cobrou mais do que poderia - e, também, quanto ao que, na discussão da quantia controvertida, ficou vencido; quanto ao último tópico, pelo mesmo critério, o devedor igualmente responde pela sucumbência.*

*(STJ, EDREsp 748547; Rel. Min. ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, DJ 29.11.2007, p. 275)*

A sentença prolatada na ação consignatória não restringe seus efeitos à mera correção dos valores já levantados pela credora, mas sim condena a autora daquela ação a pagar as "eventuais diferenças entre os valores depositados em juízo e os valores devidos, a serem calculados em liquidação de sentença (...)" (fls. 271).

Dessa forma, constituindo a sentença prolatada título executivo, não há impedimento ao credor, durante a execução, cobrar crédito posterior ao levantamento judicial, até porque decorre do mesmo fato que originou o crédito inicial, sofrendo igualmente os efeitos da sentença proferida na ação rescisória.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso interposto.

Mantenho a condenação em honorários advocatícios nos termos do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de Origem.

P. Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020517-59.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020517-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : RUTH COSTA DA SILVA e outro

: ALEXANDRE MENDES TANOS

ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00205175920084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação anulatória de execução extrajudicial de imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, alegando a parte autora a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 e a sua nulidade pela suposta ausência de notificação pessoal do devedor para a purgação da mora.

Proferida sentença de improcedência do pedido (fls.271/285), dela recorre a parte autora (fls. 289/300), reiterando os fundamentos da inicial.

Com contra-razões da CEF (fls.302/304), subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante desta Corte e dos E. STF e STJ.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66 . Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

*(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).*

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".*

*(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).*

*"Execução extrajudicial . Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66 . - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."*

*(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).*

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66 , visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.**

(...)

*3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.*

(...)"

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).*

**"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE .**

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66 , sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*

*2. Apelação desprovida".*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário. A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:



**"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.**

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.
2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.
3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

A Apelante alega que não recebeu quaisquer avisos de cobrança, reclamando o pagamento da dívida e que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação, o que confrontaria o disposto no Decreto-lei nº 70/66.

Entretanto, nos termos do artigo 31 do referido diploma, vencida e não paga a dívida, o devedor deve ser notificado, por meio do Cartório de Títulos e Documentos, para que, no prazo de vinte dias, possa purgar a mora, de acordo com o procedimento previsto no artigo 34 do Decreto-lei nº 70/66. Caso o devedor se encontre em local incerto ou não sabido, o § 2º do artigo 31 do Decreto-lei nº 70/66 dispõe que caberá ao agente fiduciário notificar o devedor por meio de edital, publicado por três dias em um dos jornais de maior circulação local.

Compulsando os autos, verifico que o procedimento de execução extrajudicial se desenvolveu dentro da legalidade, eis que foram enviadas as Cartas de Notificação por intermédio do Oficial de Registro de Títulos e Documentos de Cotia (fls. 165/167 e 167/170), sendo que os mutuários não foram encontrados, conforme comprovado pela certidão negativa do escrevente autorizado. Em razão da não localização dos mutuários, três editais para purgação da mora foram publicados no jornal "Gazeta da Grande São Paulo", não havendo nenhum indício de nulidade (fls. 171, 172 e 173).

Sobre o tema:

**"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH . DECRETO-LEI N.º 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE AFIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAR A MORA. EDITAL DE LEILÃO. JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO . PEDIDO IMPROCEDENTE. ILEGALIDADE DO DECRETO-LEI N.º 70/66 EM FACE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.**

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66 , sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.
2. A instituição financeira demonstrou que foi tentada, sem bom sucesso, a notificação pessoal dos devedores para a purgação da mora, justificando-se, destarte, a realização editalícia do ato.
3. Sem prova de que os editais de leilão foram publicados em jornal de inexpressiva circulação , não há falar em nulidade da execução.
4. Não se conhece da apelação na parte em que introduz na causa fundamentos novos, não deduzidos na petição inicial.
5. Apelação desprovida."(TRF3, AC 2008.03.99.045625-8, SEGUNDA TURMA, Rel. Desemb. Fed. Nelson dos Santos, julgado em 12/05/2009, DJ 28/05/2009, v.u.)

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. EXIGIBILIDADE. INTIMAÇÃO POR EDITAL. ADMISSIBILIDADE.**

1. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. Precedentes do STF e do STJ.
2. Na execução extrajudicial do Decreto-Lei 70/66 , o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade. Precedentes do STJ.
3. É admissível a intimação do devedor por edital na execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 . Precedentes do STJ.
4. Apelação desprovida, cassado o efeito suspensivo atribuído à apelação e prejudicados os embargos declaratórios da CEF."

(TRF3, AC 1999.61.10.005214-6, QUINTA TURMA, Rel. Desemb. Fed. André Nekatschalow, julgado em 05/05/2208, DJ 20/05/2008, v.u.)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

(...)

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta (fls. 05) dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG 2005.03.00.006870-2/SP, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, Data da Decisão: 28/06/2005, DJU 26/07/2005, p. 205).

Ademais, não procede qualquer alegação no sentido de que os mutuários tivessem sido surpreendidos com a execução extrajudicial do imóvel, porquanto o referido procedimento obedeceu todos requisitos, dando, ao mutuário, oportunidade de purgar o débito em atraso.

Trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NECESSIDADE DE DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS EM VALORES RAZOÁVEIS. INADIMPLÊNCIA VOLUNTÁRIA.

1. Encontra-se pacificado nos tribunais, bem como em ambas as turmas do STF, que não há inconstitucionalidade nos dispositivos do Decreto-lei nº 70/66.

2. Ao realizar o contrato de financiamento, valendo-se das regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o mutuário assumiu o risco de, em se tornando inadimplente, ter o imóvel, objeto do financiamento, levado a leilão, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real de garantia hipotecária, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento poderia acarretar.

3. Se o devedor hipotecário está em débito desde julho de 2002 e somente em agosto de 2003 propõe ação revisional, com pedido de tutela antecipada, não há como impedir a execução da obrigação pactuada, devendo mesmo arcar com os ônus de sua inadimplência.

4. Agravo de instrumento não provido."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG 2003.03.00.063914-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, AG 2003.03.00.063914-9, j. 25/10/2005, DJU DATA:22/11/2005, p. 586)

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULAÇÃO DE ARREMATACÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. EDITAL DE LEILÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal. Jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal e seguida pela Turma.

2. Não comprovado, pelos mutuários, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.

3. Em mora há vários anos, os mutuários não podem afirmar-se surpresos com a instauração do procedimento executivo extrajudicial e com a realização do leilão do imóvel."

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 2004.61.08.004723-9, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 18/03/2008, DJU DATA:04/04/2008, p. 689)

Cabe ressaltar, por fim, que os autores em nenhum momento demonstraram a menor intenção de purgar a mora, adimplindo as prestações em atraso ou depositando o valor das prestações vincendas, conforme autorizado pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 238), motivo pelo qual a r. sentença deve ser mantida.

Custas processuais e honorários advocatícios, mantidos conforme o determinado na r. sentença atacada, devendo, no entanto, ser observado o disposto no art. 12 da Lei 1060/50.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC e da fundamentação supra.

P. I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030778-83.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.030778-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ARLETE SANCHES  
ADVOGADO : ADJAIR SANCHES COELHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro  
No. ORIG. : 00307788320084036100 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Descrição fática:** ARLETE SANCHES ajuizou ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

**Apelante:** mutuária pretende a reforma da r. sentença, sustentando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor no contrato em comento. Insurge-se contra o Sistema SACRE e a forma de amortização da dívida, alegando que sequer foi nomeado um perito judicial para a elaboração de tais cálculos. Pugna, ainda, pela restituição, em dobro, dos valores pagos a maior; pela limitação dos juros em 10% ao ano, conforme determina o artigo 6º, "e", da Lei 4.380/64.

Com contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

#### **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUA NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

#### **CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumeirista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

*Nesse sentido:*

**"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO**

**DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.**

(...)

7. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

8. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

9. Não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

10. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378)

Ademais, cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

## **DO SISTEMA SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

**"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.

Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.

3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendo inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.

(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)

3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.
5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.
6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.
7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.
8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido." (TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)
- "PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.
1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.
2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.
3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.
5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.
6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.
7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.
8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente." (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA:26/02/2008, PÁGINA: 1148)

#### **ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO**

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (ERESP n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do ERESP n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

## LIMITAÇÃO DOS JUROS

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

*"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.*

*§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.*

*§ 2º O reajustamento contratual será efetuado ...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:*

*a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;*

*b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.*

*§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.*

*§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.*

*§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.*

*§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.*

*§ 7º (Vetado).*

*§ 8º (Vetado).*

*§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.*

*Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:*

*a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;*

*b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;*

*c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;*

*d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;*

*e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;*

*f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.*

*Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."*

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme alegado pelos autores, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma:

**"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) -**

*POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.*

*1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes. (...)*

*3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.*

*4 - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ 20/11/2006 - p. 336)*

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSASIS. REAJUSTE.*

*1 - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*(...)*

*VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.*

*VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)*

Feitas tais considerações, a r. sentença não merece reparos e tendo em vista que a autora não logrou êxito em sua demanda, resta prejudicado o pedido de restituição, em dobro, dos valores pagos a maior.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005138-54.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.005138-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ANTONIO PEDRO SEGNORINI  
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB  
ADVOGADO : CLEBER SPERI  
No. ORIG. : 00051385420084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Em suas razões, alega, inicialmente, cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado sem a oportunidade de produção de prova pericial; no mérito, sustenta o decumprimento do PES, ilegalidade na forma de correção do saldo devedor do financiamento; reconhecimento de que a aplicação da Tabela Price proporciona a capitalização de juros; inconstitucionalidade da execução extrajudicial, nos termos do DL 70/66 e aplicabilidade do CDC.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Passo à análise, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

É exclusivamente jurídica a discussão das cláusulas dos contratos de mútuo habitacional, dispensando a prova pericial, o que autoriza o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.  
**"SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.**

- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação.

- Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)

**"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE.**

- É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão.

- Recurso improvido."

(STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.**

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de prova s a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação ( SFH ) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES.**

(...)

2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.)

3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional.

4. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209)

**"PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL. QUANDO DESNECESSARIA.**

1. Incumbe ao juiz so PES ar a necessidade das prova s requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias.

2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia.

3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC.

4. recurso não conhecido."

(STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia:

"(...)

**DECIDO:**

- Violação ao Art. 332, do CPC:

O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de



realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245).

Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de prova s, em especial, a prova pericial ,contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl.270).

A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais prova s e julga o mérito da demanda na forma antecipada.

(...)"

(Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)"(...)

Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros.

É o breve relatório.

2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de questionamento, nos termos da Súmula 282 do STF.

3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial , quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova s suficientes para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova , uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)"

(Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

No mérito, cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*I. Preliminar rejeitada.*

*II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. A cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

*V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.*

*VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*

*VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

*VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484)*

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).*

*III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.*

*IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidivisa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.*

*V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.*

*VI. Agravo desprovido".*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).*

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisito, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da taxa referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da taxa referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da taxa referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da taxa referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida".

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 11,0203% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

**"SFH . APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida".

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

**"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**

- Cabível a cobrança da taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores

controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".*

*1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

*2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

*4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

*5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

*6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

*7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

*8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*

*(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Cumprе ressaltar que, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ". (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).*

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade*

*perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).*

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n° 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.*

*(...)*

*3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei n° 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*(...) "*

*(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).*

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*

*2. Apelação desprovida ".*

*(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00076 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002367-88.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.002367-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
PARTE AUTORA : ESQUADROS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00023678820084036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença (fls. 201/205) que julgou procedente o pedido inicial formulado em Ação Ordinária ajuizada com o objetivo de obter reconhecimento de prescrição e decadência com fundamento na Súmula Vinculante n° 08, do STF.

A União manifestou seu desinteresse em recorrer no feito, em razão da aplicação da Súmula Vinculante n° 08, do STF. Passo à análise nos termos do artigo 557 do CPC.

O Supremo Tribunal Federal, após apreciar os recursos extraordinários n°s 556664, 559882, 559943 e 560626, editou a Súmula Vinculante n° 08, do seguinte teor:

*"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5° do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"*

Em consequência, primando pela economia processual, para evitar recursos cujo resultado é certo e ressalvado meu posicionamento, curvo-me ao entendimento firmado pelas Cortes superiores, que majoritariamente decidiram pela inconstitucionalidade dos aludidos artigos.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, conheço da remessa oficial para CONFIRMAR A r. sentença.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002819-80.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.002819-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ALEX EDUARDO GONCALVES DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : JORGE GUERRIERI e outro  
APELANTE : GUSTAVO MORICONI GENTON reu preso  
ADVOGADO : LUCIANO ZAUHY DE AZEVEDO e outro  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS  
DESPACHO  
Vistos etc.

F. 762. Não há vício no julgamento, apenas na publicação - indevida - da ementa, uma vez que pendiam de prolação dois votos.

Assim, declaro nula a publicação de f. 754-755.

Intimem-se as partes e remetam-se os autos ao e. Des. Fed. Cotrim Guimarães.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019350-37.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.019350-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : WANDA DE OLIVEIRA JOAO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.002013-0 22 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Wanda de Oliveira João contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de agravo de instrumento interposto contra de decisão que deixou de aplicar a Selic sobre os valores em execução, já que o requerimento foi formulado após o trânsito em julgado da sentença de extinção do feio executivo, **negou seguimento** ao agravo, ao fundamento de que uma vez transitada em julgado a sentença, o juiz esgota seu ofício jurisdicional, a teor do artigo 463, I do Código de Processo Civil.

A parte embargante sustenta que o julgado padece de omissão/contradição, pois não determinou que os valores fundiários a serem pagos fossem atualizados pela taxa Selic, deixando de acatar determinação do Superior Tribunal de Justiça, já que o Resp nº 1.102.522-CE impôs a aplicação obrigatória da Selic sobre as correções expurgadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo que não conste no pedido inicial ou na sentença.

É o relatório.

## DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não merecem serem acolhidas as alegações da embargante, tendo em vista que o juiz de primeiro grau, depois do trânsito em julgado de sua decisão, não estava obrigado a apreciar pedido de aplicação da taxa Selic, em respeito aos termos do artigo 463, I do Código de Processo Civil.

Além disso, as disposições do Resp nº 1.102.522-CE não obrigam aos demais magistrados *a quo*, uma vez que não tem natureza vinculante.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão/contradição apontadas pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Além disso, ao apreciar a causa, a decisão encontrou motivação suficiente para solucionar a lide, inclusive mantendo o entendimento da decisão agravada.

Mesmo que outros argumentos fossem articulados, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)



Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, apoiando-se na legislação específica e nos precedentes jurisprudenciais.

Portanto, a parte embargante, com estes declaratórios, quer rediscutir a matéria que foi suficientemente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022374-73.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.022374-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : VICTOR SHENA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.015980-9 25 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Victor Shena contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de agravo de instrumento interposto contra de decisão que deixou de aplicar a Selic sobre os valores em execução, já que o requerimento foi formulado após o trânsito em julgado da sentença de extinção do feio executivo, **negou seguimento** ao agravo, ao fundamento de que uma vez transitada em julgado a sentença, o juiz esgota seu ofício jurisdicional, a teor do artigo 463, I do Código de Processo Civil.

A parte embargante sustenta que o julgado padece de omissão/contradição, pois não determinou que os valores fundiários a serem pagos fossem atualizados pela taxa Selic, deixando de acatar determinação do Superior Tribunal de Justiça, já que o Resp nº 1.102.522-CE impôs a aplicação obrigatória da Selic sobre as correções expurgadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo que não conste no pedido inicial ou na sentença.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não merecem serem acolhidas as alegações da embargante, tendo em vista que o juiz de primeiro grau, depois do trânsito em julgado de decisão por ele proferida, não estava obrigado a apreciar pedido de aplicação da taxa Selic, em respeito aos termos do artigo 463, I do Código de Processo Civil.

Além disso, as disposições do Resp nº 1.102.522-CE não obrigam aos demais magistrados *a quo*, uma vez que não tem natureza vinculante.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo

Civil, em razão da não ocorrência da omissão/contradição apontadas pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Além disso, ao apreciar a causa, a decisão encontrou motivação suficiente para solucionar a lide, inclusive mantendo o entendimento da decisão agravada.

Mesmo que outros argumentos fossem articulados, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, apoiando-se na legislação específica e nos precedentes jurisprudenciais.

Portanto, a parte embargante, com estes declaratórios, quer rediscutir a matéria que foi suficientemente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040319-73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040319-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CUSHMAN E WAKEFIELD SERVICOS GERAIS LTDA e outro  
: CUSHMAN E WAKFIELD CONSULTORIA IMOBILIARIA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.021651-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Cushman e Wakefield Serviços Gerais Ltda e outro contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 373/377, que nos autos do mandado de segurança impetrado em face da União Federal (Fazenda Nacional), deferiu, em parte, a liminar.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 399/406), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017240-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017240-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : J T S EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALEXANDRE PIMENTEL  
ADVOGADO : ALEXANDRE PIMENTEL  
No. ORIG. : 07.00.00501-3 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por Alexandre Pimentel em face de decisão que, nos autos dos embargos à arrematação que lhe move o J.T.S. Equipamentos Hidráulicos Ltda, deu provimento ao recurso do embargante.

Em suas razões, o agravante, aduz que a decisão deve ser reformada, em razão da arrematação não ter ocorrido por preço vil.

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557, *caput*, c.c. § 1º-A, do CPC.

Verifico que realmente o agravante demonstrou que o bem penhorado avaliado em 29 de julho de 2003, no segundo leilão ocorrido em março de 2006, aplicando ao valor a tabela da correção monetária nos termos do manual de orientação de procedimentos para cálculo na Justiça Federal - CFJ, o referido bem encontra-se arrematado por valor superior a 50% da avaliação do bem no ato do leilão.

Ademais, o MM. Juízo de primeiro grau fundamentou o *decisum* no seguinte sentido:

"O preço não foi vil, eis que corresponde a 62,5% do valor da avaliação, sedimentado na jurisprudência que o valor superior a 60% da avaliação não pode ser considerado como vil".

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CI VIL . EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. REGIMENTO INTERNO. SÚMULA 280/STF. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. AVALIAÇÃO DO BEM E ARREMATAÇÃO . PROXIMIDADE TEMPORAL. NECESSIDADE. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Não se conhece de recurso especial quando o Tribunal de origem, para dirimir a controvérsia, se baseia em regimento interno que, segundo a jurisprudência desta Corte, se equipara a lei local. Súmula nº 280/STF. 2. Tendo o Tribunal a quo apreciado, com a devida clareza, toda a matéria relevante para a apreciação e julgamento do recurso, não há que se falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil. 3. A jurisprudência desta Corte é uníssona em considerar vil o preço da arrematação que seja inferior a 50% do valor da avaliação. In casu, a arrematação correspondeu a 95,20% do valor atualizado da avaliação, afastando, assim, a necessidade de que o bem seja novamente avaliado. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

RESP 200401319228 RESP - RECURSO ESPECIAL - 703002

Relator(a) HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP) STJ  
Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJE DATA:23/11/2009

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo legal** para reconsiderar a decisão proferida de fls. 125/126.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002360-04.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.002360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ANDREIA CRISTINA PRUDENTE PEREIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro

PARTE AUTORA : LUIZ CLAUDIO PRUDENTE PEREIRA

No. ORIG. : 00023600420094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** ANDRÉIA CRISTINA PRUDENTE ajuizou contra a Caixa Econômica Federal ação anulatória, com pedido de tutela antecipada, objetivando a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial e de seus efeitos.

**Sentença:** O MM Juízo a quo extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I; 295, inciso VI e 284, do Código de Processo Civil à vista de, apesar de intimada, a autora não ter cumprido integralmente as decisões das fls. 66 e 76. Não apresentando as cópias das petições iniciais, eventuais sentenças e certidões de trânsito em julgado dos autos nº 2001.61.00.025266-3 e 2001.61.00.029146-2 indicados no quadro de fls. 62/64 encaminhado pelo setor de distribuição SEDI, para a verificação da ocorrência de litispendência e/ou coisa julgada em relação aos pedidos formulados por ela nos autos, além de haver requerido dilação de prazo para apresentação de tais peças, o qual foi deferido, mas deixando transcorrer o prazo sem manifestação, pedido de prorrogação ou qualquer esclarecimento (fls.95). Sem condenação em custas processuais.

**Apelante:** Parte autora apelou, requerendo a reforma da r. sentença e o normal prosseguimento da ação, tendo em vista que cumpriu os despachos de fls. 66 e 76, juntando os documentos determinados, constantes às fls. 98/145 e 150/219.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito do E. STJ.

Trata-se de ação cuja petição exordial foi indeferida, visto que, ainda quando prorrogado o prazo para emendar a petição inicial, o autor não atendeu o cumprimento de forma efetiva, ensejando a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, 295, inciso VI e 284, Parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

Nestes termos, a r. sentença não merece reparos.

Em conformidade com o artigo 284 do CPC e entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que o MM. Juiz de Primeiro Grau agiu acertadamente, abriu oportunidade para que o autor emendasse a inicial, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da inicial, para que apresentasse cópia das principais peças, decisões, sentenças e certidões de trânsito em julgado das demandas de nº 2001.61.00.025266-3 e de nº 2001.61.00.029146-2, para verificação de eventual prevenção. Não sendo cumprida integralmente tal diligência, cabe o indeferimento da petição inicial.

Nesse sentido, segue o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS - EMENDA - INDEFERIMENTO.

Só depois de dar oportunidade ao autor para emendar ou complementar a inicial e ele não cumprir a diligência, o Juiz poderá indeferir a inicial.

Recurso provido."

(RESP 171361- Relator Ministro Garcia Vieira- julgado em 17/08/1998 e publicado em 14/09/1998)

Ad argumentandum tantum, por força do disposto nos arts. 267, I, e 284, parágrafo único, do CPC, não acarreta em cerceamento de defesa o indeferimento da petição inicial e a consequente extinção do processo sem julgamento do mérito, caso a parte permaneça inerte, após ter sido oportunizada a emenda da exordial, ou a ofereça de maneira incompleta, sendo desnecessária, para tanto, a sua intimação pessoal, somente exigível nas hipóteses previstas no art. 267, II e III, do CPC, isso porque aquela determinação deve ser cumprida, independentemente do seu conteúdo, o qual está sujeito a recurso na oportunidade própria.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO. INCISO I DO ARTIGO 267 DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos do art. 284 do CPC, deve o juiz, ao perceber defeitos ou deficiência na inicial, determinar a intimação do autor para promover a emenda ou correção da deficiência, no decêndio, sob pena de indeferimento da inicial. A jurisprudência desta Corte é pacífica em reconhecer que aí se cuida de ato do advogado.

2. A intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267, também do CPC, não se aplica à hipótese. Precedente.

3. Recurso especial improvido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 642400 Processo:

200400311417 UF: RJ Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 03/11/2005 Documento: STJ000250805

Fonte DJ DATA:14/11/2005 PG:00253 Relator(a) CASTRO MEIRA)".

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004919-31.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004919-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : SONIA BORTOLON MARQUES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00049193120094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**Descrição fática:** em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

**Sentença:** julgou improcedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros; julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Caixa Econômica Federal na obrigação de fazer o creditamento, nas contas vinculadas do Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço - FGTS da parte autora, sobre os saldos existentes nas respectivas épocas, das diferenças pecuniárias de correção monetária entre os índices efetivamente aplicados e o percentual decorrente da aplicação do IPC, nos meses de janeiro/89: 42,72% (IPC), abril/90: 44,80% (IPC) e maio/90: 5,38% (BTN), descontados o percentual já aplicado nesse mês a título de correção monetária na época própria, ficando afastada totalmente esta condenação se comprovada, por ocasião do cumprimento da sentença, a adesão ao acordo da LC 110/2001 ou a ocorrência de saque nos termos desse acordo ou da Lei 10.555/2002. Em conseqüência, julgou extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. O montante total da condenação, por sua vez, a ser apurado em liquidação de sentença, deverá ser corrigido monetariamente e acrescidos de juros moratórios, segundo os critérios do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, artigo 454, com a redação dada pelo Provimento COGE nº 95, de 16 de março de 2009, c/c a Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007 do CJF, sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios, previstos na legislação de regência do FGTS (art. 13, caput da Lei 8.036/90), até a data do efetivo pagamento. Custas ex lege. Sem condenação em honorários, tendo em vista a data do ajuizamento do feito, nos termos do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41/01, ainda em vigor, por força do disposto no art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, bem como tendo em vista a suspensão do ônus à parte autora, em razão da gratuidade de Justiça deferida.

**Apelante:** Caixa Econômica Federal, inconformada com a r. decisão, interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir nos casos de manifestação do autor sobre o acordo previsto na Lei Complementar 110/2001 ou pagamento administrativo já realizado. Aduziu preliminar se insurgindo em relação à aplicação da taxa progressiva de juros, da multa de 40% sobre os depósitos fundiários e da multa de 10% prevista no Decreto nº 99.684/90.

Quanto ao mérito, alega que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90. Sustenta também que houve remuneração das contas do FGTS segundo os critérios legais previstos nos planos econômicos. Peticiona, ainda, requerendo que os juros moratórios incidam apenas nos casos em que tenha ocorrido levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS, ressaltando que, caso tenha sido condenada ao pagamento da taxa selic, é imperioso que seja vedada a cumulação da referida verba com qualquer outro índice de correção monetária, inclusive com juros remuneratórios.

Por fim, consigna que não cabem honorários na espécie, a teor do comando do art. 29-C da Lei 8036/90, com a alteração de 24 de agosto de 2001, inserida pela MP 2164-41.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Por outro lado, deve ser rejeitada a preliminar levantada pela CEF de falta de interesse de agir em relação ao pacto decorrente do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 sobre pagamento administrativo ou saque, uma vez que não há prova de adesão nos autos em relação aos demais autores.

Não obstante, é descabida tal alegação, tendo em vista que a Lei Complementar nº 110/01 apenas tornou reconhecido o direito que tutela os optantes do FGTS à recomposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, e que, por sua vez, não tornou restrita a discussão da questão em juízo.

#### DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o

direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

#### DAS PRELIMINARES

Não há que se falar em carência de ação, uma vez que os autos não tratam de multa.

Em relação às demais preliminares aduzidas, deixo de analisá-las, tendo em vista que os tópicos rebatidos não foram objeto do pedido do autor.

#### DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".*

Nesta linha, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser, indubitavelmente, o prazo para revisão dos valores depositados na conta vinculada.

#### OPÇÃO EM PERÍODO POSTERIOR A 22.09.71

Aos trabalhadores que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, os documentos trabalhistas juntados, às fls. 14 em diante demonstram que a relação laborativa da parte autora, bem como sua opção pelo FGTS tiveram início em **período posterior a 22.09.71** (em 22.01.87), motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

Dessa forma, a r. sentença, que julgou improcedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros deve ser mantida.

## DOS ÍNDICES EXPURGADOS.

Conforme a Súmula 252 do STJ, os índices reconhecidamente expurgados são:

*"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."*

Assim sendo, a r. sentença deve ser mantida neste tópico.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

*"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ. JUROS DE MORA.*

*(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)"*

*(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).*

*No mesmo sentido, já decidiu esta E.Corte:*

*"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).*

*(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).*

*"(...) Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula 252 do E. STJ".*

*( AC 2007. 61.00.030910-9, Rel. Des.Fed. Johansom Di Salvo, DJF3 24.06.2009, p.30).*

Dessa forma, entendo que a parte autora tem direito à correção dos valores depositados em sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço nos meses de janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC) e maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN). Portanto, deve ser mantida a r. sentença que condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento dos referidos índices.

Cumprido ressaltar que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

## DOS JUROS DE MORA

Os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados de acordo com o entendimento desta 2ª Turma.

## DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA E DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS

Tendo em vista que não houve pedido de tutela antecipada no presente processo e que a cef não foi condenada ao pagamento de honorários, deixo de conhecê-los.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.



São Paulo, 26 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008172-27.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.008172-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO  
APELADO : SIDNEY JANUARIO BARLETTA JUNIOR  
ADVOGADO : DANILO DA SILVA SEGIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00081722720094036100 20 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
*Vistos etc.,*

**Descrição Fática:** Trata-se de mandado de segurança preventivo com pedido de concessão de liminar através do qual o impetrante, árbitro, pretende ver reconhecida a validade e eficácia das sentenças arbitrais proferidas para todos os efeitos legais, em especial para o saque do FGTS de empregado que tenha rescindido o contrato de trabalho sem justa causa.

**Sentença:** concedeu a segurança, em definitivo, para determinar ao impetrado que reconheça a eficácia vinculativa das sentenças arbitrais prolatadas sob a presidência do impetrante, homologatórias de rescisões sem justa causa de contratos de trabalho, garantindo-se, em consequência, aos trabalhadores que tenham participado de tais avenças, o direito ao levantamento dos saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, na forma do art. 20, I, da Lei nº 8.036/90.

**Apelação:** Irresignada, a Caixa Econômica Federal interpôs apelação sustentando, em apertada síntese (a) inexistência de ato coator; (b) ilegitimidade ativa; (c) impossibilidade de arbitragem nos conflitos individuais do trabalho; (d) que a prova da despedida sem justa causa para fins de saque do FGTS somente pode ser feita por TRCT, termo de audiência da Justiça do Trabalho ou sentença irrecorrível da Justiça do Trabalho, conforme dispõe a Circular Caixa 166/1999; (e) que a CEF não é obrigada a acatar decisão de autoridade manifestamente incompetente.

Contrarrazões às fls. 144/158.

**Manifestação Ministerial:** pelo reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal; subsidiariamente, pela extinção do processo sem julgamento do mérito, ante a ilegitimidade ativa do impetrante, e, no mérito, pelo provimento do recurso de apelação.

Sentença sujeita ao Reexame Necessário.

**É o breve relatório. Decido.**

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que já foi amplamente discutida tanto por esta C. Turma quanto pelo E. STJ.

Inicialmente, cabe afastar a ilegitimidade do Impetrante, pois, na hipótese dos autos, o objeto do mandado de segurança não é a movimentação de uma conta vinculada específica, mas sim o reconhecimento das sentenças arbitrais como meio apto a autorizar a movimentação dos valores depositados junto ao FGTS. Pretendendo o impetrante o reconhecimento das suas sentenças arbitrais, conclui-se que ele está pleiteando direito próprio em nome próprio, possuindo, conseqüentemente, legitimidade ativa. Note-se que a rejeição de tais sentenças pela CEF implica numa restrição à atuação do Impetrante, o que caracteriza sua legitimidade. Este é o entendimento jurisprudencial firmado por esta C. Turma:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZO ARBITRAL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. FGTS. LEVANTAMENTO VALOR NA CONTA VINCULADA. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE.**

1. O Juízo arbitral é parte legítima para impetrar mandado de segurança em que pleiteia o reconhecimento do direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal - CEF, de modo a permitir ao trabalhador - nas hipóteses de dispensa sem justa causa, cujo desligamento do emprego der-se por sentença arbitral - o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS.

2. *Apelação provida.* (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308666 JUIZ NELTON DOS SANTOS, 2008.61.00.009701-9 TRF3 SEGUNDA TURMA) **PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE.**

1- O Juízo arbitral é parte legítima para a impetração que visa ao reconhecimento e validade de sentenças arbitrais de sua lavra e, desta forma, que se cumpra o que nelas estiver determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorrer rescisão de contrato de trabalho.

2. *Desnecessária a demonstração de existência do ato coator específico para a impetração de mandamus preventivo, principalmente quando a autoridade apontada coatora aduz a ilegalidade do procedimento arbitral.*

3. *A arbitragem consubstancia-se meio de solução de conflitos trabalhistas e, nessa esteira, a sentença arbitral é documento hábil a consentir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta fundiária.*

4. *É pacífico na jurisprudência do STJ e desta 2ª Turma o direito ao saque do FGTS nas situações em que a rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, foi homologada por sentença arbitral.*

5. *Agravo a que se nega provimento.* (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 315744, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 22.10.2009, p. 230)

Também não há que se falar em ausência de ato coator, pois está comprovado nos autos que a CEF considera nulas as sentenças arbitrais, salvo nos casos em que haja determinação da Justiça Federal para que a Caixa aceite como válidos os atos praticados por entes arbitrais (fls. 28/31).

A despedida sem justa causa é uma das hipóteses que autorizam a movimentação da conta vinculada ao FGTS (art. 20, I, da Lei n. 8.036/90). Assim, como a chancela da rescisão contratual laboral por sentença arbitral produz, nos termos legais, os mesmos efeitos da chancela dada por uma sentença judicial, não cabe à CEF perquirir da legalidade ou não de tal ato. Este, até que seja anulado, deve ser aceito como válido, autorizando, por conseguinte, a movimentação do FGTS. A exigência da CEF é, pois, ilegítima e ilegal, havendo, portanto, um ato coator a autorizar a manipulação do *writ*.

Calha destacar que, no caso em tela, não há que se falar em indisponibilidade dos direitos trabalhistas, pois não se discute qualquer direito trabalhista, sendo certo que o trabalhador não está abrindo mão de qualquer verba de tal natureza, antes, está buscando usufruir dos direitos que lhe são assegurados em lei.

Daí se concluir que, em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral que a atesta é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, o que torna despicando, também, a prévia previsão de arbitragem em atos normativos laborais.

Nesse passo, exsurge cristalino o direito líquido e certo apontado pelo Impetrante, autorizando, assim, a concessão da segurança vindicada.

Para corroborar a argumentação supra, colaciono precedente do C. STJ:

**FGTS. SAQUE. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. ART. 20, I, DA LEI N. 8.036/90. SENTENÇA ARBITRAL . POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS.**

1. *A despedida sem justa causa é um dos requisitos elencados no art. 20, I, da Lei n. 8.036/90 para que o titular proceda à movimentação de sua conta vinculada do FGTS.*

2. ***Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.***

3. *Recurso não-provido.* (REsp 662485 / BARECURSO ESPECIAL2004/0070062-0 JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123) T2 - SEGUNDA TURMA)

Diante do exposto, com base no 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação e ao Reexame Necessário.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008610-53.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.008610-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ALEXANDRE PEREIRA FONTES  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00086105320094036100 26 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** ALEXANDRE PEREIRA FONTES ajuizou contra a Caixa Econômica Federal, ação declaratória de nulidade cumulada revisional de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, com alienação fiduciária em garantia - Carta de Crédito SBPE no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SAC, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando suspensa a execução condicionada à alteração da situação financeira do autor, conforme o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50. Custas *ex lege* (fls. 198/204vº).

**Apelante:** autor alega, preliminarmente, cerceamento de defesa por não ter sido oportunizada a produção de prova pericial. No mérito, sustenta que a sentença deve ser reformada trazendo os seguintes argumentos: **a)** o afastamento do princípio ortodoxo do *pacta sunt servanda* no caso em tela; **b)** a aplicabilidade da teoria da imprevisão; **c)** cobrança de juros compostos no contrato *sub judice*; **d)** a limitação dos juros em 10% ao ano; **e)** ordem de amortização do saldo devedor, obedecendo ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64; **f)** que é imperioso a decretação de nulidade da cláusula que prevê a responsabilidade do mutuário pelo pagamento de eventual saldo residual; **g)** a substituição do Sistema SAC pelo Método Gauss, utilizando-se juros simples; **h)** a incidência do Código de Defesa do Consumidor no contrato em comento; **i)** a possibilidade de contratação em outra seguradora; **j)** a repetição do indébito está legalmente prevista; **k)** observância ao princípio da função social e da boa-fé objetiva dos contratos; **l)** que a execução extrajudicial fulcrada na Lei 9.514/97 infringe princípios constitucionais, além de apresentar dissonância com o determinado no artigo 620 do CPC; **m)** falta de liquidez e certeza do título executivo; **n)** a cobrança da taxa operacional mensal causou excessiva onerosidade contratual; **o)** a nulidade da cláusula mandato; **p)** a abusividade da inscrição dos nomes dos mutuários nos cadastros de proteção ao crédito durante o litígio (fls. 215/234).

Com contra-razões (fls. 244/252).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

#### **CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL**

Tal preliminar se confunde com a questão de mérito e, com ele, será tratada.

#### **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUA NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

### **ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE**

Cumprido consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

### **DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.*

*1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

*2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

*(...)*

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

*(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)*

### **DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA**

O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. *In casu*, verifica-se no registro de matrícula do imóvel (fls. 51), que o autor, devidamente intimado para purgação da mora, conforme demonstram os documentos de fls. 57/59 e 118/125, deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

Assim, não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo ao apelante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.**

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.
2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.
3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.
4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüente lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.
5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

**"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.**

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

Acresço, ainda, que a execução extrajudicial do imóvel está expressamente prevista na cláusula 20ª do contrato entabulado entre as partes, de modo que não procede qualquer alegação no sentido de que o mutuário tivesse sido surpreendido com referida sanção.

Na esteira desse entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.**

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.
2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.
3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.
4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor

do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

Outrossim, tenho que o artigo 620 do Código de Processo Civil não tem o condão de afastar a execução extrajudicial fulcrada no diploma legal em questão, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Corte:

**"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO FGTS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.**

(...)

IX - A adoção do procedimento de execução extrajudicial baseado no decreto acima aludido por parte da Caixa Econômica Federal - CEF não constitui afronta ao artigo 620 do Código de Processo Civil, pois há disposição contratual expressa que lhe garante essa faculdade, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes.

(...)

XIII - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG nº 2004.03.00.020595-6, Data da decisão: 12/04/2005, DJU 29/04/2005, p. 343)

Dessa forma, a r. sentença não merece reparos, pois o procedimento de execução extrajudicial obedeceu a todos os requisitos de intimações previstos na Lei 9.514/97, dando a devida oportunidade ao mutuário para quitar a dívida, munidas dos devidos cálculos de atualização do débito, o que afasta a alegação de falta de liquidez e certeza do título executado.

#### **CLÁUSULA MANDATO**

A cláusula mandato prevista no presente contrato, outorga à CEF a alienação do imóvel, em caráter fiduciário, em garantia do pagamento da dívida decorrente do financiamento, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora-fiduciária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido, é a orientação jurisprudencial:

**"SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE MÚTUO HABITACIONAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÉRIE EM GRADIENTE. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL DE COMPROMETIMENTO DE RENDA INICIALMENTE CONTRATADO. CLÁUSULA MANDATO. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. MANUTENÇÃO.**

1. Consoante precedentes jurisprudenciais, a União não dispõe de legitimidade para figurar no pólo passivo de ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

2. O contrato celebrado com cláusula que possibilita a aplicação da denominada "série em gradiente", a qual prevê a recuperação progressiva do desconto concedido pelo agente financeiro nas primeiras prestações, insere-se no âmbito do SFH - Sistema Financeiro de Habitação, bem como na sua sistemática de equivalência prestação/renda.

4. Segundo o laudo pericial o comprometimento de renda não foi observado, chegando a totalizar em junho de 1998 a 68,34% da renda. 3. Entretanto, durante o período de recuperação do desconto concedido em razão da aplicação do sistema "série em gradiente", não pode o comprometimento de renda ultrapassar o percentual inicialmente pactuado.

4. É válida a cláusula mandato prevista no contrato de mútuo, quando não demonstrado nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, bem como a existência de eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé.

5. Apelo da União provido para excluí-la da lide.

6. Apelo da CEF parcialmente provido para declarar a legalidade do sistema de amortização "Série em Gradiente", desde que obedecido o limite de comprometimento de renda inicialmente contratado, bem como da cláusula vigésima oitava do contrato.

7. Remessa oficial prejudicada."

(TRF - 1ª REGIÃO, 5ª Turma, AC 199733000110111, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j.: 27/9/2006, DJ 16/10/2006, p. 88)

"Civil. Sistema Financeiro de Habitação. Contrato de mútuo. Desobediência ao Plano de Equivalência Salarial não comprovada. Aplicabilidade da TR como fator de correção do saldo devedor. Legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial. Ausência de lei específica que autorize a capitalização de juros. Não há ilegalidade na utilização da Tabela Price, devendo apenas ser expurgada a capitalização de juros nos casos em que há amortização negativa. Legalidade da forma de atualização do saldo devedor. Ausência de abusividade da cláusula do mandato. Possibilidade de aplicação do art. 5º, parágrafo 3º, da Lei 4380/64. Cobrança abusiva do seguro habitacional não

demonstrada. Possibilidade de aplicação tanto da taxa nominal de juros quanto da efetiva. Benefício da Lei 10.150/00 que se aplica apenas aos mutuários que pagaram todas as prestações mensais e ainda possuem saldo devedor remanescente. Impossibilidade de restituição, muito menos em dobro, de valores, em face da persistência do débito e da ausência de má-fé. Apelação da CEF provida e apelação do particular parcialmente provida. (TRF - 5ª Região, 4ª Turma, AC 200583000156228, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 29/05/2007, DJ 17/07/2007, p. 359, nº 136)

## **SISTEMA SAC E DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL**

Verifica-se no presente caso, que o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Constante - SAC.

Dessa forma, assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o Sistema de Amortização Constante (SAC) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo aos mutuários, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, o que afasta a prática de anatocismo.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - SAC - DL Nº70/66 - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDA - DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS, NO VALOR QUE O MUTUÁRIO ENTENDE DEVIDO E INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR OU NA PROPORÇÃO DE UMA VENCIDA E UMA VINCENDA - O REPARCELAMENTO DA DÍVIDA DEPENDE DA ANUÊNCIA DO CREDOR - AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

2. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização Constante - SAC, que, assim como ocorre com o SACRE, propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial.

(...)

5. Agravo improvido.

(TRF3, AG n.: 2007.03.00.087697-9, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, 5ª TURMA, Data do Julgamento: 10/12/2007, DJU:23/04/2008, página: 269)

*"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona. 3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente.

(...)

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido.

(TRIBUNAL - 4ª REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200471020060590 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 18/12/2007 Documento: TRF400159780, D.E. DATA: 16/01/2008, Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz)

*"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA*

**INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.**

(...)

3. O Sistema de Amortização Crescente - SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378

**ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS**

A pretensão dos apelantes em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações de SAC para GAUSS, não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do pacta sunt servanda.

Assim, os contratantes não podem se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinham conhecimento e anuíram, apenas, por entenderem que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença. Mesmo porque, o sistema SAC, assim como o sistema SACRE é consabidamente mais benéfico aos mutuários, pois garante uma redução efetiva do saldo devedor, com diminuição progressiva do valor das prestações.

Nesse sentido os seguintes arestos:

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial - TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

*VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a*



duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

#### **EVENTUAL SALDO RESIDUAL**

Como visto anteriormente, o sistema de amortização adotado no presente contrato é o mais apropriado, dentre outros motivos, por reduzir o risco de ocorrência de saldo residual, todavia, na eventualidade disso acontecer, entendo não ser nula a cláusula que prevê o pagamento do valor remanescente ao final do prazo pactuado, tendo em vista o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

A propósito:

"SFH. SACRE. PERIODICIDADE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. CDC. SALDO RESIDUAL. AMORTIZAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.

1. Não constatado qualquer abuso por parte do agente financeiro não há porque substituir o Sistema SACRE por qualquer outro, porque isto importaria em violação a ato jurídico perfeito.

2. No que tange à periodicidade de reajuste do saldo devedor, não se aplica aos contratos de financiamento habitacional a Lei n.º 10.192/2001, mas sim o disposto no art. 28, § 4º, inc. I, da Lei nº 9.069/95, que contém norma expressa sobre o tema. 3. Em que pese a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos mútuos habitacionais, não é possível concluir, que, por se cuidar de contrato de adesão, as suas cláusulas são, automaticamente, leoninas.

4. Estando o contrato sujeito aos princípios pacta sunt servanda e da autonomia da vontade não há que se falar em nulidade da cláusula que prevê o pagamento de eventual saldo residual após a implementação do contrato.

5. A partir da edição do DL 19/66, não mais prevalecem as regras contidas no art. 6º, alínea c, da Lei 4.380/64, sendo aplicável, portanto, o critério para correção/amortização do saldo devedor previsto na Resolução nº 1.980/90, do BACEN.

6. O STF já reconheceu a constitucionalidade do Decreto-Lei n.º 70/66, não havendo óbice, portanto, à previsão contratual expressa acerca da possibilidade de execução extrajudicial." (grifo nosso)

(TRF - 2ª Região, 7ª Turma Especializada, AC 2005.51.01.006574-6, UF: RJ, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo S. Araújo Filho Data da decisão: 08/10/2008, DJU 16/10/2008, p. 219)

#### **ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO**

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

## LIMITAÇÃO DOS JUROS

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

*"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.*

*§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.*

*§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:*

*a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;*

*b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.*

*§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.*

*§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.*

*§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.*

*§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.*

*§ 7º (Vetado).*

*§ 8º (Vetado).*

*§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.*

*Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:*

*a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;*

*b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;*

*c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;*

*d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;*

*e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;*

*f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.*

*Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."*

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de XX,XX% e efetiva de YY,YYYY%.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma:

**"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.**

*1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes.*

(...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.**

*I - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

(...)

*VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.*

*VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.*

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

### **DA TAXA OPERACIONAL MENSAL**

O contrato em análise, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, devendo ser cumprido à risca, inclusive, no tocante à cláusula quinta, parágrafo décimo, que prevê expressamente a cobrança da taxa operacional mensal (TOM), não havendo motivos para declarar sua nulidade.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

*"ADMINISTRATIVO. SFH. MÚTUO HABITACIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSOLIDAÇÃO. INTERESSE DE AÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ART. 285- A . REVISÃO CONTRATUAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SEGURO. SAC. ORDEM AMORTIZAÇÃO. NULIDADE DE CLÁUSULAS. TOM. INCIDÊNCIA CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LEI 9.514/97. . A extinção do contrato decorrente de execução extrajudicial não retira do mutuário o interesse em submeter o contrato e a dívida à apreciação judicial, resolvendo-se em perdas e danos diferenças eventualmente apuradas. . Cabendo ao Juiz aferir sobre a necessidade da prova, o indeferimento de prova pericial não configura cerceamento de defesa, se a matéria versada nos autos foi devidamente analisada e fundamentada, mesmo com o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 285-A . . O Sistema de amortização SAC - se constitui de uma cota de amortização mensal constante, com juros decrescentes, em que os valores são modificados periodicamente com base na dívida existente e no prazo para o término do contrato, que é admitido por este Tribunal. . A incidência da taxa operacional mensal - TOM, foi expressamente prevista no parágrafo nono da cláusula quinta do contrato, restando indemonstrada qualquer ilegalidade ou abusividade de sua cobrança. . O contrato sub judice foi celebrado na vigência da Lei nº 8.692/93, que limitou os juros no Sistema Financeiro da Habitação a 12% ao ano. . A possibilidade de contratação de seguro em apólice diferente do Seguro Habitacional do SFH, a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, destina-se aos agentes financeiros e não aos mutuários. . A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor. . Não comprovada a violação do contrato ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, não há como se acolher o pedido genérico de nulidade da cláusula mandato e cláusula 11ª. . As normas e princípios do Código de Defesa do Consumidor são aplicáveis a contratos do Sistema Financeiro da Habitação, necessário, no entanto, que seja verificada a prática abusiva por parte do agente financeiro. . Para a execução extrajudicial do imóvel é necessário o cumprimento de todas as garantias conferidas ao mutuário, especialmente quanto à prerrogativa de ser notificado pessoalmente para o exercício de seu direito de purgar a mora. . A aplicação do DL-70/66 e Lei nº 9.514/97 não se opõe à necessidade de notificação pessoal do devedor quanto à execução extrajudicial do imóvel, sendo permitida a notificação por edital quando restarem frustradas todas as tentativas de localização dos mutuários, como é o caso. . Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. . Apelação improvida."*

(TRF - 4ª Região, 3ª Turma, Juíza Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 15/12/2009, D.E. 20/01/2010)

### **DA LIVRE CONTRATAÇÃO DO SEGURO HABITACIONAL**

Anoto, por oportuno, que a finalidade do contrato de seguro firmado no âmbito do SFH não é garantir o cumprimento do contrato de mútuo, mas sim resguardar os mutuários em caso de sinistros ocorridos no imóvel, morte ou invalidez permanente.

Muito embora entendesse que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não era possível a livre contratação do seguro obrigatório, curvo-me a mais recente posição do E. STJ exarado no REsp n. 969.129/MG,

cuja tese pacificada é de que o mutuário não é obrigado a contratar a apólice junto ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico: *"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA. 1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico. 1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."* (STJ - 2ª Seção, REsp 969129/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 09/12/2009, Dje 15/12/2009)

Consigno, por fim, que esta C. 2ª Turma firmou entendimento no sentido de que o mutuário tem o direito de escolher a seguradora que melhor lhe aprouver, contudo, tão-somente quanto às prestações vincendas, já que ao tempo das parcelas vencidas o mesmo tinha a garantia do seguro anteriormente contratado.

### **INSCRIÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO**

No que concerne à inscrição do nome do mutuário junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seu nome em tais cadastros.

A esse respeito, esta E. Corte assim se manifestou:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. (...)*

*XI - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.*

*XII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.*

*(...)*

*XV - Agravo parcialmente provido."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.089602-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 04/09/2007, DJU 21/09/2007, p. 821)*

### **TEORIA DA IMPREVISÃO**

Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso, conforme já exposto.

#### **DA INEXISTÊNCIA DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO**

Não há que se falar em repetição do indébito, tendo em vista que o autor não logrou comprovar a alegada onerosidade excessiva do contrato.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para autorizar a livre contratação no mercado do seguro habitacional tão-somente quanto às prestações vincendas, nos moldes do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012395-23.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.012395-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RENILDO FONSECA DA SILVA e outro  
: MARTA TEREZINHA DE ARAUJO SILVA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00123952320094036100 25 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** RENILDO FONSECA DA SILVA e outro ajuizaram em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ação anulatória de ato jurídico, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a declaração de nulidade da execução extrajudicial promovida com base no Decreto-lei nº 70/66.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* indeferiu a inicial, nos termos do artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgando extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, I, do mesmo diploma legal, tendo em vista que os autores, embora regularmente intimados, deixaram de cumprir o despacho de fls. 145. Sem honorários (fls. 146).

**Apelantes:** autores pretendem a reforma da r. sentença, ao argumento, em síntese, de que as diligências exigidas pelo Magistrado de Primeiro Grau não se tratam de algo essencial para o regular processamento da petição inicial, como a falta da planilha de evolução do financiamento e a ausência de autenticação de documentos. Aduzem, ainda, que o Código de Processo Civil e a Jurisprudência do STJ exigem que a parte seja intimada pessoalmente para promover o andamento do feito, não bastando a intimação de seu Procurador pelo Diário Oficial (fls. 148/151).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito do E. STJ.

Anoto, de início, que as alegações acerca da desnecessidade de apresentação da planilha de evolução do financiamento e da autenticação de documentos, não podem ser conhecidas, haja vista que a r. sentença nada dispôs a esse respeito.

Trata-se de ação cuja exordial foi indeferida, visto que, os autores, regularmente intimados às 145 para emendar a petição inicial, deixaram transcorrer *in albis* o prazo assinalado, conforme se extrai da certidão de fl. 145vº, ensejando a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do § único do artigo 284 e no inciso I do artigo 267, ambos do Código de Processo Civil.

Nestes termos, a r. sentença não merece reparos.

Em conformidade com o artigo 284 do CPC e entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que o MM. Juiz de Primeiro Grau agiu acertadamente, abrindo oportunidade para que os autores emendassem a inicial (fls. 145). Não sendo cumprida integralmente tal diligência, cabe o indeferimento da petição inicial.

Nesse sentido, segue o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS - EMENDA - INDEFERIMENTO.**

*Só depois de dar oportunidade ao autor para emendar ou complementar a inicial e ele não cumprir a diligência, o Juiz poderá indeferir a inicial.*

*Recurso provido."*

*(RESP 171361- Relator Ministro Garcia Vieira- julgado em 17/08/1998 e publicado em 14/09/1998)*

Ademais, por força do disposto nos arts. 267, I, e 284, parágrafo único, do CPC, não acarreta em cerceamento de defesa o indeferimento da petição inicial e a consequente extinção do processo sem julgamento do mérito, caso a parte permaneça inerte após ter sido oportunizada a emenda da exordial, ou a ofereça de maneira incompleta, sendo desnecessária, para tanto, a sua intimação pessoal, somente exigível nas hipóteses previstas no art. 267, II e III, do CPC, isso porque aquela determinação deve ser cumprida, independentemente do seu conteúdo, o qual está sujeito a recurso na oportunidade própria.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO. INCISO I DO ARTIGO 267 DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos do art. 284 do CPC, deve o juiz, ao perceber defeitos ou deficiência na inicial, determinar a intimação do autor para promover a emenda ou correção da deficiência, no decêndio, sob pena de indeferimento da inicial. A jurisprudência desta Corte é pacífica em reconhecer que aí se cuida de ato do advogado.

2. A intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267, também do CPC, não se aplica à hipótese. Precedente.

3. Recurso especial improvido."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 642400 Processo: 200400311417 UF: RJ Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 03/11/2005 Documento: STJ000250805 Fonte DJ DATA:14/11/2005 PG:00253 Relator(a) CASTRO MEIRA)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002474-22.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002474-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : DEBORA PEREIRA DE LIMA FERRAZ GONCALVES  
ADVOGADO : APARECIDO OLADE LOJUDICE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro  
PARTE RE' : SUL AMERICA COMPANHIA SEGURADORA  
ADVOGADO : ROSANGELA DIAS GUERREIRO e outro  
No. ORIG. : 00024742220094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de apelação (fls. 162/167), interposta por DÉBORA PEREIRA DE LIMA FERRAZ GONÇALVES em face da r. sentença de fl. 153 que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, acolhendo alegação da CEF de ilegitimidade *ad causam*, uma vez que houve cessão de crédito do contrato de financiamento habitacional pactuado entre as partes, não existindo qualquer oposição da parte autora, ora apelante, à EMGEA-Empresa Gestora de Ativos, considerando ser esta última a única parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

Aduz a apelante que a CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação em tela, colacionando jurisprudência neste sentido ao recurso interposto. Pleiteia a declaração de que não tinha o dever de atender o prazo estipulado pela Seguradora-ré para comunicar o sinistro (aposentadoria por invalidez permanente), não se configurando a prescrição alegada; e de que as parcelas pagas após a aposentadoria são indevidas, condenando a apelada ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios.

Com as contra-razões da CEF e da EMGEA, os autos vieram a esta Corte.

Agravo retido da CEF nas fls. 115/116 no qual sustenta estarem ausentes a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF e do STJ e; o depósito do valor referente à parte tida por incontroversa. Pleiteia a revogação da liminar concedida que suspendeu a realização dos leilões e a cobrança das parcelas do financiamento contratado (fls. 46/46v).

É o relatório.

Decido

Preliminarmente deixo de conhecer do agravo retido da CEF e da EMGEA porquanto não se requereu expressamente a apreciação nas contra-razões.

Nas ações relativas a financiamentos imobiliários pelo SFH, a CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo, mesmo tendo cedido o crédito do contrato em análise para a EMGEA.

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a Caixa Econômica Federal deve integrar o pólo passivo de demanda na qual se discute o reajuste de parcelas relativas a imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial.

2. Recurso especial não-provido."

(STJ, REsp nº 271.053/PB, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ de 03/10/2005)

**"PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) -LEGITIMIDADE DA CEF - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DAS VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS) - PRECEDENTES.**

- Esta eg. Corte pacificou o entendimento no sentido de que é a Caixa Econômica Federal (CEF) parte passiva legítima para figurar nas ações referentes aos contratos de financiamento para aquisição da casa própria através do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), devido à sua condição de sucessora dos direitos e obrigações do BNH.

- Nos contratos firmados entre o mutuário e instituição bancária particular, como na espécie, havendo previsão expressa de eventual utilização do Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS), impõe-se o ingresso na lide da Caixa Econômica Federal, como litisconsorte necessário.

- Recurso especial conhecido e provido, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Federal para processar e julgar o feito."

(STJ, REsp nº 483.524/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ de 25/10/2004)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH CESSÃO DE CRÉDITO FIRMADA ENTRE A CEF E A EMGEA. EXCLUSÃO DA CEF POR ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". INCABIMENTO.**

A Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora do Sistema Financeiro de Habitação e administradora dos contratos a ele relativos, deve permanecer no pólo passivo da demanda, para responder pela correção dos possíveis vícios existentes no contrato de mútuo, e apontados pela parte na ação ordinária.

"A EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, criada pelo Decreto n. 3848, de 26 de junho de 2001, deve compor o pólo passivo da demanda, na condição de litisconsorte, em face da cessão dos créditos hipotecários relativos ao contrato sob exame".

Precedentes da 2ª Turma desta Corte (AC 331678/SE, Rel. Des. Fed. Paulo Machado Cordeiro (convocado), j. em 01.06.2004, DJ 16.07.2004) e do eg. TRF da 4ª Região.

Agravo de instrumento provido em parte. Agravo regimental da CEF improvido.

(TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO - Agravo de Instrumento - 200405000062281 UF: PE Órgão Julgador: Primeira Turma Data da decisão: 25/11/2004 DJ - Data::18/01/2005 Relator(a) Desembargador Federal Francisco Wildo)

Embora haja um instrumento particular de cessão dos créditos relativos ao objeto da demanda (fls. 28/31), o contrato de financiamento imobiliário pelo SFH possui cláusula de comprometimento com o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, fundo administrado pela CEF.

Uma vez que o fundo responde pelo eventual saldo devedor do financiamento ao final do prazo contratualmente estipulado, a alteração na forma de pagamento, no reajuste das prestações ou em quaisquer dos critérios adotados no curso do adimplemento da obrigação pode gerar mudanças e reflexos no referido saldo devedor ao final do contrato. Ademais, o mesmo contrato a estipula como preposta da seguradora, sendo este o objeto da demanda. A CEF era, outrossim, a própria segurada, isto é, aquele a quem seria pago o valor da indenização (fl. 22, cláusula vigésima).

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATOS DE SEGURO E DE MÚTUO. INTERDEPENDÊNCIA. NATUREZA COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF E DA SEGURADORA. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICABILIDADE DO CDC. IRB. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INVALIDEZ PERMANENTE . TERMO INICIAL DA COBERTURA . DATA DO SINISTRO . SUCUMBÊNCIA**

Ainda que seja possível isolar cada instrumento em particular, as operações básicas do financiamento e do respectivo seguro não admitem cisão, se fundiram de tal maneira que a relação entre elas é de total interdependência, caracterizando-se em contrato misto. O contrato de seguro de financiamento firmado no âmbito do SFH é compulsório, tem natureza acessória, fazendo parte da política de intervenção do Governo no setor de habitação para realização do projeto social da casa própria; consiste, pois, num contrato geminado e inserido no financiamento como cláusula deste, não se confundindo, desta forma, com contratos de seguro em geral, firmados de livre e espontânea vontade entre particulares e seguradoras. Razão pela qual a discussão sobre indenização securitária, com repercussão direta no financiamento, enseja o litisconsórcio passivo entre agente financeiro e seguradora, bem como a aplicabilidade do CDC.

Em ações que tem como objetivo o pagamento do prêmio, a cobertura propriamente dita, do contrato de seguro , em função de morte ou invalidez permanente do mutuário, a Seguradora é litisconsorte passivo necessário, pois é ela que detém o poder de conceder ou negar o direito pleiteado. A cláusula que permite ao agente financeiro o recebimento direto do valor da indenização securitária, ao invés do mutuário, decorre justamente do fato de se tratar - o contrato de seguro - de verdadeira estipulação em favor de terceiro. Mas o papel de estipulante exercido pelo agente financeiro

não tem o condão de, em ações objetivando justamente o direito à cobertura do seguro, elidir o litisconsórcio necessário da Seguradora.

Apenas quando a discussão cinge-se aos valores das taxas de seguro é que se torna dispensável sua participação, caso em que o agente financeiro - a quem compete cobrar do mutuário, receber e repassar respectivos valores à seguradora - tem legitimidade para figurar sozinho na lide.

Os estabelecimentos de resseguros não respondem diretamente perante o segurado pelo montante assumido no resseguro.

A prova pericial tem a finalidade de elucidar os fatos e questões postas em exame, destinando-se ao Juízo e não às partes. A falta de complementação de perícia requerida pela parte autora é faculdade do Juiz, não configurando cerceamento de defesa. Inteligência dos arts. 436 e 437 do CPC.

Demonstrado documentalmente o nexo de causalidade entre a invalidez permanente do segurado e o acidente vascular cerebral por ele sofrido, a data da ocorrência deste é que deve ser considerada como data do sinistro, e não o termo inicial da aposentadoria concedida pelo INSS.

Conquanto indiscutível a legitimidade passiva do agente financeiro, o objetivo primordial da lide encontra resistência oposta pela Seguradora, a quem, justamente, incumbe o cumprimento da parte substancial do provimento judicial.

Distribuição dos ônus sucumbenciais alterada para responsabilizar o agente financeiro ao pagamento de 30% e, a seguradora, dos outros 70% dos referidos encargos.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO AC - APELAÇÃO CIVEL 200070070012042: QUARTA TURMA D.E. 19/03/2007  
Relator(a) VALDEMAR CAPELETTI)

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO PLEITEANDO A LIBERAÇÃO, DO MUTUÁRIO, DO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DECORRENTES DA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL EM FUNÇÃO DE SUA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE A CEF A COMPANHIA SEGURADORA.**

- A Caixa Econômica Federal, operadora dos contratos do SFH, é a entidade responsável pela cobrança e atualização dos prêmios do seguro habitacional, bem como seu repasse à seguradora, com quem mantém vínculo obrigacional. Assim, tratando-se de questão que envolve a utilização da cobertura securitária para fim de quitação do mútuo, a CEF, na qualidade de parte na relação contratual e mandatária do mutuário, detém legitimidade "ad causam" para responder sobre todas as questões pertinentes ao contrato, inclusive as relativas ao seguro.

- Não há litisconsórcio necessário entre a CEF e a companhia seguradora. Os mutuários, em regra, não celebram contrato com a companhia seguradora. Quem o faz é o agente financeiro, para garantia do mútuo. Assim, é o agente financeiro quem deve responder perante o mutuário.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 590.215/SC, Rel. Ministro CASTRO FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 03/02/2009)

Diante do exposto, foi indevida a extinção do processo sem julgamento de mérito por ilegitimidade passiva, devendo a sentença de fl. 153 ser desconstituída.

Todavia, em face do efeito translativo do recurso, nos termos do artigo 515, § 3º c/c o 516 do CPC, passo a apreciar as demais questões suscitadas e discutidas no processo.

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO DECRETADA EM 1º GRAU E CONFIRMADA NO 2º AFASTAMENTO NESTA INSTÂNCIA, COM O JULGAMENTO DO MÉRITO. APRECIÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E ÔNUS SUCUMBENCIAIS. QUESTÕES EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. INOCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APLICAÇÃO DOS ARTS. 515 E §§, E 516, DO CPC. PRECEDENTES.**

1. Não indicação, pelo recorrente na petição dos embargos, de quaisquer omissão, contradição, obscuridade ou dúvida. Pretensão, unicamente, de que a matéria seja reexaminada, com o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau. Inocorrência dos pressupostos exigidos pelos art. 535, I e II, c/c a parte final do art. 536, do CPC.

2. O art. 515 e seus §§, do CPC, estatuem que além de a apelação devolver ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, também serão objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no decorrer processual, mesmo que a sentença não as tenha examinado ou julgado na íntegra. Se o processo for extinto, sem julgamento do mérito, poderá o Tribunal julgar, desde logo, a lide, conquanto que a causa trate de questões exclusivamente de direito e estiver em plenas condições de julgamento imediato.

3. In casu, apesar de o feito ter sido extinto com julgamento do mérito (acolhimento da prescrição), aplica-se o entendimento supra, visto que nada foi decidido com relação ao mérito da demanda e o mesmo envolve, unicamente, questão de direito (repetição de indébito - contribuição previdenciária - em face de legislação declarada inconstitucional), por demais pacífica nesta Corte de Justiça, encontrando-se, ademais, nos autos todos os requisitos necessários ao seu julgamento imediato.

4. O retorno dos autos ao Juízo de origem causaria danos irreparáveis à parte autora, tendo em vista que perderia um tempo enorme na solução da lide, ainda mais em contenda que já foi por deveras examinada pelo Poder Judiciário. Tal



*atitude iria de encontro aos princípios da economia e celeridade processuais, fazendo com que a tal decantada entrega da prestação jurisdicional se perpetuasse ao longo dos anos, desnecessariamente.*

*5. Questões como a correção monetária, os juros de mora e a condenação nos ônus sucumbenciais (honorários advocatícios e custas) são temas que não precisam ser pedidos pelas partes, pois devem ser, obrigatoriamente, apreciados e concedidos, se devidos, pelo Magistrado no seu mister.*

*6. Inexistência de supressão de instância, em face da permissibilidade outorgada pelos arts. 515 e §§, e 516, do CPC.*

*7. Precedentes das 1ª, 2ª e 3ª Turmas deste Tribunal Superior.*

*8. Embargos rejeitados.*

*(STF, EERESP nº 2002.00915560, Ministro José Delgado, DJ de 06.03.2003)*

Afasto a prescrição da pretensão relativa à cobertura securitária, alegada pela CEF e pela Sul-América Companhia Nacional de Seguros S/A.

Extrai-se dos autos que, em agosto de 1997, a parte autora firmou com a CEF contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH (fls.12/31). A avença prevê contratação obrigatória de seguro, bem como o dever de comunicar o sinistro, sem estipular prazo para tal providência.

Consta, ainda, a comprovação da ocorrência do sinistro previsto no contrato de seguro em 24/05/2006 (data em que o autor teve ciência de sua aposentadoria por invalidez permanente, cuja publicação no Diário Oficial se deu em 08/12/2006).

Prazos prescricionais ou decadenciais não podem resultar de atos normativos emitidos pela Administração: o prazo para a comunicação de sinistro é o da prescrição do direito do beneficiado, estipulado pelo Código Civil.

Devido ao fato de os contratos de seguro habitacional serem obrigatórios, têm os tribunais entendido que se faz necessário distinguir o segurado (instituição financeira mutuante, isto é, a CEF) do beneficiário do contrato (mutuário). Considerando tal distinção e tendo em vista a natureza pessoal do direito do mutuário, tem prevalecido o entendimento de que, em relação ao beneficiário (mutuário), o prazo prescricional aplicável é o de 10 anos, previsto no artigo 205 do Código Civil.

**AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO . PRESCRIÇÃO RELATIVA AO BENEFICIARIO. DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO IRB. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA PRESTAÇÃO. JUROS DE MORA. PRECEDENTES DA CORTE.**

*1. A prescrição anual não alcança o beneficiário.*

*2. A falta de denúncia da lide ao IRB não acarreta a anulação do processo, podendo ser intentada a ação regressiva, que subsiste, com base no art. 70, III, do Código de Processo Civil.*

*3. A jurisprudência da Segunda Seção está orientada pela necessidade de interpelação para a constituição em mora do devedor, não sendo possível considerar desfeito o contrato antes que tal ocorra.*

*4. De acordo com precedente mais recente da Corte, os juros de mora são de meio por cento ao mês até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e a partir daí nos termos do art. 406 do Código vigente.*

*5. Recurso especial conhecido e provido, em parte.*

*(STJ, REsp 647.186/MG - Rei. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito - DJ: 14/11/2005).*

**CIVIL E PROCESSUAL. SEGURO . PRESCRIÇÃO . BENEFICIARIOS. PRAZO ANUO. INAPLICABILIDADE. CC, ART. 178, §6, II.**

*I. O prazo prescricional anual previsto no art. 178, parágrafo 6º, II, do Código Civil, somente incide em relação ao próprio segurado, não se aplicando em desfavor da parte beneficiária, quando distinta daquele.*

*11. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, Resp 436.916/MG - Rei. Ministro Aldir Passarinho Junior - DJ: 24.03.2003).*

**SFH CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECARIO. PREVALÊNCIA DO PES SOBRE AS DEMAIS CLAUSULAS E ÍNDICES. SEGURO . PRESCRIÇÃO .**

*- A cláusula PES não conflita com outras cláusulas que mencionem outros índices ou formas de reajustamento do mútuo habitacional, por ser a equivalência salarial da própria principiologia do sistema financeiro da habitação. Entendimento consagrado na Súmula n. 39 desta Corte.*

*- O prazo prescricional previsto no art. 178, §6º, II, do Código Civil, não se aplica às questões judiciais relativas ao seguro habitacional obrigatório, presente nos contratos do SFH, suscitadas oportunamente no curso da contratualidade.*

*(TRF4, AC 2000. 70. 09. 001492-5/PR - Relator: Edgard Antônio Lippmann Júnior - 1ª Turma Suplementar - DJU: 08/02/2006).*

**CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (SH).**

*- O prazo prescricional previsto no art. 178, §6º, II, do Código Civil, não se aplica às questões judiciais relativas ao seguro habitacional suscitadas oportunamente no curso da contratualidade. Dada a diferença entre segurado e beneficiário é reconhecida, em relação a este, a prescrição vintenária.*

*- Conforme entendimento pacificado do STJ, a seguradora, ao receber o pagamento do prêmio e concretizar o seguro, sem exigir exames prévios, responde pelo risco assumido, não podendo esquivar-se do pagamento da indenização, sob a alegação de doença preexistente, salvo se comprove a deliberada má-fé do segurado (REsp 777.974/MG, DJ 12.03.2007 p. 228).*

*- Aos contratos firmados no âmbito do Sistema Hipotecário (SH), não se aplicam as regras do Sistema Financeiro de Habitação ( SFH ).*

- Não há abusividade na cobrança de juros, que incidem sobre o saldo devedor à razão de 12% ao ano. A taxa efetiva serve de parâmetro para cálculo da prestação inicial.

- O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) possibilita o pagamento sistemático e contínuo do financiamento, em parcelas de amortização e de juros, viabilizando a redução gradativa da dívida até a sua extinção, no prazo conveniado, sem a geração de amortização negativas e de juros capitalizados.

- A correção monetária do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações.

- O saldo devedor do financiamento habitacional deve ser atualizado de acordo com o indexador das cadernetas de poupança ou das contas vinculadas do FGTS, como pactuado nas cláusulas contratuais, admitindo-se a aplicação da TR.

- Importâncias monetárias cobradas a mais, pelo agente financeiro, devem ser restituídas à parte mutuária, admitida a compensação nas parcelas vincendas.

(TRF4, AC 2005.71.08.009332-4/RS - Relator: Edgard Antônio Lippmann Júnior - 4ª Turma - DJU:30/06/2008).

Como se vê, é inaplicável, aqui, o prazo prescricional de 1 ano, previsto no artigo 206, §1º, II, do Código Civil. Atente-se que o prazo prescricional aplicável ao presente caso é o do novo Código Civil, tendo em vista que, da redação do artigo 2028, se extrai que só se aplica o prazo do Código Civil anterior se já tiver transcorrido mais da metade do prazo prescricional lá previsto.

No entanto, as parcelas não pagas até a efetiva comunicação do sinistro são devidas pela apelante:

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA E DA SEGURADORA. INAPLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO DO ART. 178, § 6º, II, DO CÓDIGO CIVIL. DOENÇA PRE-EXISTENTE DESCARACTERIZADA. APLICAÇÃO DO CDC. PRECEDENTES DO STJ E TRF1. BAIXA DA HIPOTECA. PRESTAÇÕES EM ATRASO ATÉ O SINISTRO. RESPONSABILIDADE DO SEGURADO.**

1. No contrato de seguro em análise aparecem as figuras do segurador e do segurado, CAIXA SEGURADORA S/A e HANS JOACHIM REITZ e, ainda, como estipulante a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, o que, iniludivelmente respalda a necessidade de todos figurarem na relação jurídica processual para discutir não só a cobertura securitária como também a baixa da hipoteca. Com efeito, como se observa da escritura pública colacionada às fls. 34/42, precisamente na sua cláusula nona, que trata do seguro habitacional, vislumbra-se que a apelada figura como devedora do prêmio - que paga embutido na prestação do imóvel -, figurando, ainda, como segurador a Caixa Seguros, nos termos da apólice de fl. 113/115. Na mesma disposição clausular a Caixa Econômica Federal figura como estipulante e mandatária do devedor.

2. Consoante entendimento do TRF da 1.ª Região e do STJ, ao beneficiário do seguro não se aplica a prescrição prevista no art. 178, parágrafo 6º, inciso II, do Código Civil, que dispõe sobre a ação do segurado (a empresa estipulante) contra o segurador.

3. Após análise detida dos autos, verifico que o julgador de primeiro grau agiu acertadamente ao julgar procedente o pedido do autor, considerando que não restou comprovada a pré-existência da doença causadora da invalidez e/ou morte do segurado à data da celebração do contrato. Os documentos carreados aos autos pela apelante, bem como aqueles que instruíram a inicial não possuem o condão de comprovar que, de fato, a hipertensão arterial foi a causadora direta da morte do mutuário. Conforme a declaração do médico responsável pelo atendimento do segurado, por ocasião do acidente vascular cerebral, e bem enfatizado pelo MM a quo não é necessário que a hipertensão exista há muito tempo para que ocorra um AVC, o que enseja dúvida quanto a preexistência da hipertensão. É sabido, ainda, que além da hipertensão arterial várias causas podem predispor o Acidente Vascular Cerebral, dentre elas, o tabagismo, o colesterol alto, consumo de álcool, etc., razão pela qual não há como afirmar que foi a hipertensão arterial a causadora direta da invalidez e/ou morte do mutuário.

4. Com efeito, entendo que mesmo que restasse cabalmente comprovado que a doença, de fato, era preexistente, em homenagem ao artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor - aplicado à espécie -, era ônus da apelante provar que houve omissão intencional do mutuário acerca do seu estado de saúde. Este vem sendo o entendimento esposado pelo eg Superior Tribunal de Justiça, ao afirmar que a seguradora, ao receber o pagamento do prêmio e concretizar o seguro, sem exigir exames prévios, responde pelo risco assumido, não podendo se esquivar do pagamento da indenização sob a alegação de doença preexistente, salvo se comprove a deliberada má-fé do segurado.

5. As prestações em aberto com vencimentos anteriores a data da comunicação do sinistro (17/01/2002 e 17/02/2002) são, de fato, de responsabilidade da apelada, devendo ser pagas pela mesma antes da baixa da hipoteca.

6. Apelação da Caixa provida em parte para incluir a Caixa Seguradora no pólo passivo da lide, bem como para apenas proceder à baixa da hipoteca após os pagamentos das prestações do mútuo vencidas em 17/01/2002 e 17/02/2002. Recurso Adesivo da Caixa Seguradora não provido. Apelação do Autor provida.

7. Mantida a condenação da Caixa Econômica nos ônus da sucumbência e, considerando que a Caixa Seguradora também sucumbiu, esta deve arcar com tais ônus, juntamente com a Caixa Econômica, na proporção de cinquenta por cento e com a verba honorária em favor do autor, que arbitro no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais), em atenção ao art. 20, § 3º, letras a, b e c, do CPC. Custas e honorários.

(TRF1, Quinta Turma, AC nº 200435000173619, relator Juiz Federal Avio Mozar Jose Ferraz De Novaes, e-DJF1 de 21.05.1998, p. 156, g.n.)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para desconstituir a sentença prolatada em primeira instância e, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo diploma legal, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado, condenando a Seguradora-ré ao pagamento das prestações vencidas depois da comunicação efetiva do sinistro, devendo aquelas anteriores ser pagas pela autora.

Sendo mínima a sucumbência da autora, condeno as demandadas ao pagamento das custas, em partes iguais, como também ao pagamento de honorários ao advogado da autora, que arbitro em R\$ 300,00 (trezentos reais) para cada demandada.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001771-67.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001771-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : RHODES IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DESPACHO

Fl.161. Proferido o julgamento do recurso, esgotou-se a jurisdição desta Corte. Certifique-se quanto ao trânsito em julgado, descendo os autos oportunamente.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00089 HABEAS CORPUS Nº 0003015-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003015-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
IMPETRANTE : RICARDO PONZETTO  
PACIENTE : RUBENS FLAVIO DE SIQUEIRA VIEGAS JUNIOR  
ADVOGADO : RICARDO PONZETTO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.04.001166-0 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de RUBENS FLÁVIO DE SIQUEIRA VIEGAS JÚNIOR, apontando coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 6ª Vara em Santos/SP, consistente na instauração do Inquérito Policial nº 5-657/2008 (2008.61.04.007250-2), pela autoridade policial, por requisição do Procurador da República em Santos/SP. (fl. 37)

Compulsando o Sistema de Acompanhamento Processual de Primeira Instância, infere-se que o paciente impetrou o pedido de *Habeas Corpus* nº 2010.61.04.001166-0 (nº CNJ 0001166-20.2010.4.03.6104), distribuído à 6ª Vara Federal de Santos/SP, em 04 de fevereiro de 2010 e que, no último dia 15 de março de 2010, foi disponibilizada a sentença denegatória da ordem.

Requisitadas as informações à autoridade impetrada, para que colacionasse, inclusive, a cópia da sentença, foram acostadas aos autos às folhas 92/106.

A presente impetração encontra-se prejudicada, em razão da superveniência da decisão epígrafada, versando sobre as mesmas teses difundidas neste *mandamus*, cuja parte transcrevo:

[...] No entanto, a instauração do inquérito policial pela autoridade impetrada consistiria em constrangimento ilegal por dois motivos: - a competência para apuração da infração seria da Justiça Estadual, uma vez que ausentes as hipóteses do art. 109, IV, da Constituição, isto é, a suposta infração não atingiria bens, serviços ou interesse da União. Em se

tratando de parque estadual, criado por decreto do Governador do Estado de São Paulo (Decreto 37.537/93, que criou o Parque Estadual Marinho da Laje de Santos), haveria, em tese, lesão a interesse desta unidade federativa, não da União. Além disso, ressalta que a área é administrada pela Secretaria Estadual do Meio Ambiente. Considerados esses motivos, sustenta que o inquérito policial deveria ser conduzido pela Polícia Civil; - por se tratar de infração de menor potencial ofensivo, seria inadmissível a instauração de inquérito policial, pois adequado, nos termos do art. 69 da Lei nº 9099/95, o termo circunstanciado. [...] Por outro lado, embora a infração do art. 52 da Lei 9.605/98 seja um crime de menor potencial ofensivo, pois a pena máxima prevista é de um ano, não parece consistir em constrangimento ilegal a instauração de inquérito policial, ao invés da elaboração de termo circunstanciado. Isso porque a própria Lei 9099/95 prevê a possibilidade de instauração de inquérito policial, conforme as circunstâncias do caso concreto, o que pode ser mais útil às investigações e até à defesa do autor do fato, conforme previsão do art. 77, § 2º, da Lei 9099/95. [...] Posto isso, DENEGO O HABEAS CORPUS. (fls. 101/106)

Desta forma, DOU POR PREJUDICADA A PRESENTE IMPETRAÇÃO, ante a perda de seu objeto, nos termos do artigo 659 do Código de Processo Penal e do artigo 187 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Intimem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os presentes autos.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00090 HABEAS CORPUS Nº 0006421-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006421-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO  
: FERNANDO CESAR DELFINO DA SILVA  
PACIENTE : SONIA PARECIDA PERCEPEPE reu preso  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00013392020104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

### **Reconsideração de Liminar**

**Descrição Fática:** Trata-se de pedido de reconsideração da decisão da e. Des. Fed. Vera Jucovsky (fls. 123/127), que, em plantão judiciário, indeferiu o pedido de liminar formulado nos presentes autos de *habeas corpus* impetrado em favor de **Sonia Aparecida Percepepe** (ré presa), decisão esta que foi confirmada por este Relator à fl.130.

Consta dos autos que, em 26/02/2010, a paciente foi presa em flagrante delito pela suposta prática do crime previsto no artigo 334 do Código Penal, pois foram encontrados em seu poder, sem a documentação comprobatória de sua regular importação, diversos produtos de origem estrangeira, adquiridos no Paraguai (fl. 26 e 32).

A defesa requereu liberdade provisória, com ou sem fiança, pedido este que foi indeferido pelo MM. Juiz de Primeiro Grau (fls. 127/130 e 145/146).

**Impetrante:** Aduz que a paciente sofre constrangimento ilegal, uma vez que:

- a) preenche os requisitos para ser beneficiada com a liberdade provisória, pois possui residência fixa, atividade lícita, e é primária, não demonstrando personalidade voltada a prática de delitos;
- b) não existem indícios de que, em liberdade, trará prejuízos à continuidade das investigações, bem como não há prova do risco à ordem pública.

Requer o deferimento da liminar para que lhe seja concedida a liberdade provisória, com a expedição do competente alvará de soltura. No mérito, pugna pela concessão da ordem.

Foram prestadas informações pelo juízo "a quo" às fls. 154/159.

### **É o breve relatório. Decido.**

A prisão preventiva é medida de exceção, vinculada à presença dos pressupostos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal e à incontestável necessidade da medida, que deve ser fundamentadamente decretada, com base em elementos concretos e reais.

No presente caso, a decisão de Segundo Grau que indeferiu tal benesse à paciente apresentou a seguinte fundamentação (fls. 123/127):

"(...)

*No que se refere à paciente possuir residência fixa e/ou eventuais outras condições favoráveis, é tranqüila a jurisprudência no sentido de que tais fatores, por si sós, não ensejam revogação da prisão, notadamente quando se encontrarem presentes as razões que levaram à decretação da segregação processual. (...) Outrossim, o fato de a paciente contar em seus antecedentes com ação penal, sem sentença condenatória transitada em julgado, porquanto ainda em trâmite, a versar sobre a mesma atividade ilícita objeto do flagrante e prisão em análise, constitui indício suficiente para a manutenção da custódia, por revelar a manifesta possibilidade de que faz dessa prática reiterada o seu modo de vida.*

"(...)"

Melhor analisando o caso dos autos após a juntada das informações da autoridade coatora, noto que a decisão que manteve a custódia da paciente apresentou como fundamento, basicamente, a suposta habitualidade na prática delitiva e o fato de pesar contra si uma ação penal em andamento.

A paciente comprovou possuir residência fixa (fl. 98) e apresentou declaração de ocupação lícita (fls. 100 e 102).

De fato, há notícia de que Sonia Aparecida Percepepe está sendo processada também pelo crime do artigo 334 do CP, perante a 2ª Vara Federal em Foz do Iguaçu-PR. Todavia, uma única ação penal em andamento, sem que tenha sido proferida sentença condenatória, não pode caracterizar maus antecedentes aptos a justificar sua prisão cautelar.

Não há prova segura, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, que a paciente faça da prática criminosa seu meio de vida, razão pela qual, somada às outras circunstâncias supracitadas, entendo não estarem presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

Neste sentido, trago à colação julgado desta Egrégia Corte:

*PROCESSO PENAL - HABEAS CORPUS - PRISÃO EM FLAGRANTE - IMPUTAÇÃO DE DELITO PREVISTO NO ART. 334, § 1º, "C" E "D" DO CÓDIGO PENAL - LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE FIANÇA E CUMPRIMENTO DE CONDIÇÕES. ORDEM CONCEDIDA.*

*1. Paciente preso em flagrante delito pela prática do tipo previsto no artigo 334, § 1º, "c" e "d" do Código Penal.*

*2. (...)*

*3. A douta juíza a quo entendeu que a grande quantidade de bens apreendidos demonstrava que o descaminho era atividade "habitual" e assim considerou que o artigo 312 do Código de Processo Penal impedia o benefício; essa decisão foi reiterada outras vezes.*

*4. A afirmação de que o paciente se dedica habitualmente ao descaminho não parece estar muito bem comprovada na fase inquisitiva. Mas também não pode ser afastada. Documentos juntados pela impetração indicam que o paciente ostenta condições subjetivas favoráveis.*

*5. In casu, cabível a concessão da liberdade provisória, mas sob prestação de fiança. Ressalte-se que o Direito Penal não pode mais se compadecer com fianças irrisórias, risíveis, que para nada mais servem além de desprestigiar a Justiça.*

*6. Ordem concedida (...).*

*(TRF3, HC 31464, Rel. Juiz Johansom Di Salvo, 1ª Turma, DJF3 13/06/2008)*

Isto posto, acolho o pedido de reconsideração e **defiro o pedido de liminar**, para que seja estabelecida a liberdade provisória mediante fiança à paciente SONIA APARECIDA PERCEPEPE, com condições a serem fixadas em Primeiro Grau de Jurisdição, expedindo-se o competente alvará de soltura clausulado, devendo comparecer ao juízo sempre que requisitada.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00091 HABEAS CORPUS Nº 0006612-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006612-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : CLAUMIR ANTONIO DOS SANTOS  
PACIENTE : ADRIANO CESAR DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : CLAUMIR ANTONIO DOS SANTOS e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00030828920064036117 1 Vr JAU/SP  
DECISÃO

Das informações prestadas pela autoridade impetrada, transcrevo excerto de interesse: fls. 66/67

*"Feita esta breve digressão, verifica-se que a prisão do Réu Adriano César dos Santos encontra-se motivada no trânsito em julgado do v. acórdão proferido pelo E. TRF da 3ª Região, que negou provimento à apelação interposta pelo Réu e manteve a sentença proferida em primeiro grau.*

*Trata-se, portanto, de prisão decorrente de execução de pena.*

*No que tange aos argumentos lançados na inicial de habeas corpus, no sentido de que o condenado já teria cumprido a pena, inexistem informações nos autos que levem a tal conclusão.*

*Demais disso, menciona-se decisão proferida pelo TJSP no sentido de que a pena já teria sido cumprida. Tal decisão não consta dos presentes autos de ação penal e não há certeza quanto a se referir aos mesmos fatos que embasaram a presente ação penal."*

Portanto, diante da ausência de prova inequívoca de que o condenado já teria cumprido pena e que o agravo decidido pelo Eg. TJ versa sobre os mesmos fatos, INDEFIRO o pedido de liminar.

Encaminhem-se os autos ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007504-86.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007504-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : HENELY MEROLA ZACCARO  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ZACCARO JUNIOR e outro  
CODINOME : HENELLY GONCALVES MEROLA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00046911220084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Henely Merola Zaccaro** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Santo André - SP que, nos autos de ação de cobrança dos expurgos inflacionários advindos de planos econômicos proposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu os pedidos de inversão do ônus da prova, de expedição de ofício e de produção de prova testemunhal.

É o breve relatório. Decido.

A agravante insurge-se contra ato judicial que trata exclusivamente de questões atinentes à produção de prova.

Segundo a sistemática do agravo instituída pela Lei nº 11.187/05, a regra é a sua forma retida, sendo reservado o instrumento aos casos em que a decisão puder ocasionar à parte lesão irreparável ou de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos efeitos em que o apelo é recebido, hipóteses estas que não guardam qualquer semelhança com a tratada nestes autos, conforme anteriormente relatado.

Diante do exposto, nos termos do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **converto** o presente agravo de instrumento em retido.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007811-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007811-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ICOMON COML/ E CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00144283120094036182 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

A decisão recorrida foi publicada em 03/03/2010 (fls. 58), consignado pela agravante às fls. 02, e o recurso interposto em 17/03/2010.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo ante a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente a tempestividade.

São Paulo, 28 de abril de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008013-17.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.008013-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ADELSON PAULO FRAMESCHI  
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00005713620104036002 2 Vr DOURADOS/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 09/10, que indeferiu tutela antecipada postulada para o fim de não ser compelida ao pagamento de contribuição ao FUNRURAL proveniente da receita bruta da comercialização de sua produção, nos autos da ação declaratória de inconstitucionalidade c.c. repetição de indébito.

Alega o recorrente, em suas razões, que explora propriedade de grande porte, com área de 1.617 ha. Portanto, superior aos quatro módulos fiscais, sendo considerado como contribuinte individual.

Aduz que a contribuição sob comentário é exigível em relação ao segurado especial, pois este poderá usufruir a contribuição para efeitos de aposentadoria, ao contrário do que ocorrerá com o recorrente, que jamais poderá se beneficiar com o pagamento da contribuição.

Ressalta que o STF reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, o Plenário do STF, nos autos do RE 363852 declarou a inconstitucionalidade da contribuição sob comentário quanto ao empregador rural pessoa natural.

O recorrente afirma na petição inicial que recolhe, mensalmente, quota patronal incidente sobre a folha de salários.

Do exame da documentação acostada, em que pese sua condição de arrendatário, este realiza sua atividade com colaboração de empregados (fls. 24 - cláusula 2ª) não se depreende a condição de segurado especial, notadamente

quanto à ausência de realização de atividade individual ou em regime de economia familiar, de molde a ensejar, *prima facie*, o reconhecimento da exigibilidade da contribuição sob comentário.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA NOVO FUNRURAL - CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. - PRODUTOR RURAL E AGROINDÚSTRIA - DIREITO À IGUALDADE NO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO E FISCAL - ADQUIRENTE DA PRODUÇÃO RURAL É SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE E DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR REJEITADAS. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL - SENAR COMO LITISCONORTE PASSIVO NECESSÁRIO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA. SUBMISSÃO DA MATÉRIA AO ÓRGÃO ESPECIAL PARA DECLARAÇÃO DA RESPECTIVA INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO.

1. Primeiramente, não há como negar a vinculação da empresa adquirente da produção rural, no que concerne ao fato gerador da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, nos termos do artigo 25, inciso I e artigo 30, incisos III e IV, da Lei nº 8.212/91, com suas alterações posteriores. Portanto, o disposto no artigo 128 do Código Tributário Nacional foi plenamente respeitado, além de que demonstrado o interesse de agir.

2. A controvérsia diz respeito, exclusivamente à referida contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da produção rural, face as alterações levadas a efeito na Lei nº 8.212/91, em especial pela Lei n. 8.540/92, Lei n. 8.870/94 e Lei nº 9.528/97, consoante se infere dos termos da petição inicial.

3. A contribuição adicional para o SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL - SENAR, hoje de 0,25 % sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção, segundo disposto no § 5º do artigo 22-A da Lei nº 8.212/91, não é objeto da lide, não cabendo, destarte, cogitar da necessidade de inclusão dessa pessoa jurídica na relação jurídica processual, na condição de litisconsorte necessário, tendo em vista a inexistência de vínculo que possa determinar a sua intervenção obrigatória no processo, nos termos do artigo 47, do Código de Processo Civil.

4. O artigo 195, da Constituição Federal determina que "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: dos empregados, incidentes sobre folha de salários, o faturamento e o lucro."

5. A Constituição Federal admitiu, ainda, uma categoria especial de contribuintes, ao determinar que "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro e o pescador artesanal, bem como os cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei", consoante artigo 195, § 8º, da Constituição Federal.

6. Assim, a Constituição Federal veio a estabelecer outra fonte de custeio, devida pelos pequenos produtores rurais, pessoas físicas, que explorem atividades agrícolas, em regime de economia familiar, com ajuda eventual de empregados, com base de cálculo diversa daquelas encontradas no inciso I do artigo 195 da Carta Magna, qual seja o resultado da comercialização da produção.

7. A Lei 8.212/91, em sua redação originária, ao dispor sobre a organização da seguridade social, instituindo o plano de Custeio, veio a definir como segurado especial, obrigatório da Previdência Social, o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como de seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, não tendo, assim, se afastado do preceituado no parágrafo 8º, do artigo 195 da Constituição Federal.

8. Entretanto, o artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 8.540, de 22.12.92, bem como pela Lei n. 8.870, de 15 de abril de 1994 e Lei n. 9.528, de 10.12.97, Lei nº 9528/97, veio estabelecer formas de contribuição do segurado especial, deixando consignado que a destinada à seguridade social é de 2,5% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, mais 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidentes de trabalho."

9. Porém, o artigo 195, I e parágrafo 8º da Constituição Federal não autorizavam a assim proceder, já que, efetivamente, não podem ser exigidas contribuições sociais sobre o resultado da comercialização da produção, a não ser que o produtor se encontre submetido ao regime de economia familiar ou trabalhe individualmente, sendo que fora dessas hipóteses, inconstitucional se afigura a exação, tanto mais porque não instituída com base na competência residual da União, nem tampouco observada a exigência de lei complementar.

10. O artigo 150, da Carta Magna, assegura ao contribuinte o direito à igualdade de tratamento, sendo vedado tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situações equivalentes.

Assim não pode a autarquia, ao exigir as contribuições sociais devidas, tratar de forma diferente o trabalhador urbano e o rural, bem como a empresa urbana e a rural, se é certo que, com o advento da Constituição Federal de 1988, houve unificação do sistema previdenciário, deixando de se falar em previdência urbana e rural, mas simplesmente em Previdência Social, não se permitindo a subsistência de quaisquer normas diferenciadoras.

11. A contribuição questionada nestes autos não se subsume às hipóteses autorizadas pelo artigo 195, I a III e parágrafo 8º, da Constituição de 1988, como também não se enquadra na competência residual admitida no parágrafo 4º desse mesmo dispositivo constitucional, vez que não foi instituída através de lei complementar, mas através de lei ordinária.



12. Acolhida a alegação de inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 8.540, de 22.12.92, bem como pela Lei n. 8.870, de 15 de abril de 1994 e Lei n. 9.528, de 10.12.97, Lei nº 9528/97, por violação ao disposto no artigo 195, I e parágrafo 8o da Constituição Federal, é caso de submissão da matéria ao colendo órgão especial deste egrégio Tribunal, nos termos do artigo 97, da Constituição Federal; artigo 481, do Código de Processo Civil e artigo 11, parágrafo único, alínea "g" e artigo 33, inciso IX, do Regimento Interno deste Tribunal, não podendo ser ultimado o julgamento do recurso.

13. Preliminares rejeitadas. Intervenção do SENAR a que se julga desnecessária. Reconhecida inconstitucionalidade do dispositivo legal, foi determinada a submissão da matéria ao órgão especial deste egrégio Tribunal."

(TRF 3ª Região - AMS - Apelação em Mandado de Segurança 222015 - Processo: 20006100000013/SP - Quinta Turma - Relatora: Suzana Camargo, v.u., DJU 28/09/2005, página: 424)

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL SOBRE O VALOR DA COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PRODUÇÃO RURAL - PESSOA FÍSICA. 1- Em recente julgamento, o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que prevê o recolhimento de contribuição ao FUNRURAL sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores pessoas físicas."

(TRF4, AC 2008.71.18.000881-2, Segunda Turma, Relator Artur César de Souza, v.u., D.E. 07/04/2010)

Também, nesta linha, a decisão monocrática que passo a transcrever:

"AÇÃO CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM QUE SE DISCUTE A CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PERDA DE OBJETO DA AÇÃO CAUTELAR.

Relatório

1. Ação cautelar, com pedido de medida liminar, ajuizada em 8.3.2010, por Ceolin e Cia Ltda. - contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de:

"suspender a exigibilidade pela retenção, recolhimento ou sub-rogação em relação à contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de produtor rural, pessoa física, na qualidade de empregador -

FUNRURAL, até decisão final a ser proferida no Recurso Extraordinário correspondente" (fl. 7).

O caso

2. Em 18.6.2008, determinei o sobrestamento do Recurso Extraordinário 393.149, de minha relatoria, até o julgamento do Recurso Extraordinário 363.852, Relator o Ministro Marco Aurélio (fl. 31).

Em 3.2.2010, no julgamento do Recurso Extraordinário 363.852, Relator o Ministro Marco Aurélio, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição social sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais e fornecedores de bovinos para abate, nos termos seguintes:

"O Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição. Na espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputara válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. Informativos 409 e 450. Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie" (Informativo n. 573).

3. Na presente ação cautelar, a Requerente argumenta que "o fumus boni juris se evidencia diante da decisão proferida [no] Recurso Extraordinário n. 363.852 proferido pelo Plenário desta Colenda Corte, o qual é paradigma ao presente processo por conta da repercussão geral reconhecida ao feito" (fl. 4).

Sustenta que "o periculum in mora, por sua vez, é evidenciado por si só, eis que a demora no julgamento fará com que um tributo já julgado inconstitucional continue sendo operado e exigido do contribuinte atingindo diretamente seu patrimônio" (fl. 5).

Examinados os elementos havidos nos autos, DECIDO.

4. A presente ação cautelar incidental ao Recurso Extraordinário 393.149, está prejudicada, por perda superveniente do objeto.

5. Em 9.3.2010, dei parcial provimento ao recurso extraordinário 393.149, para afastar a contribuição ao FUNRURAL incidente sobre a comercialização da produção rural de empregadores pessoas naturais.

A decisão que defere efeito suspensivo ao recurso extraordinário é decisão acauteladora sem definitividade, que surte efeitos somente até que seja proferida decisão no recurso extraordinário, deferindo ou indeferindo o pedido.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"Ante a natureza eminentemente efêmera dos provimentos cautelares e sua incompatibilidade com a decisão final tomada no apelo extremo, é de se ter como instantaneamente cassada a liminar, não havendo, portanto, motivo para se aguardar o trânsito em julgado do recurso. Questão de ordem que se resolve no sentido do imediato cumprimento da decisão Plenária de 22.09.2005, com as comunicações devidas" (RE 446.907-QO/AP, Relator para o acórdão o Ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno, DJ 6.10.2006);

E:

"A medida cautelar requerida para o fim de ser dado efeito suspensivo a recurso extraordinário é mero incidente relativo ao julgamento do recurso, que se exaure com o deferimento ou o indeferimento do pedido" (Pet 2.464-AgR/PR, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 4.4.2003).

6. Embora a decisão que deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário 393.149 não tenha transitado em julgado, esta ação não pode prosperar porque, nos termos do art. 796 do Código de Processo Civil, "o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente".

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"Embargos declaratórios opostos a acórdão em que se indeferiu medida cautelar destinada a emprestar efeito suspensivo a recurso extraordinário. Perda de seu objeto, em virtude do julgamento do recurso, de que não conheceu o Tribunal" (Pet

1.592-MC-ED-QO/RJ, Rel. Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, DJ 25.5.2001).

E ainda: AC 1.812/SP, de minha relatoria, decisão monocrática, DJ 3.10.2007; AC 1.594/CE, de minha relatoria, decisão monocrática, DJ 3.4.2007; AC 1.572-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 6.3.2007; AC 169/MG, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; AC 1.110/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 4.5.2006; e Pet 2.397-AgR/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Primeira Turma, DJ 1º.4.2005.

7. Pelo exposto, julgo prejudicada a presente ação cautelar, por perda de objeto (art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil e art. 21, inc. IX, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 10 de março de 2010.

Ministra CÁRMEN LÚCIA

Relatora"

(STF - AC 2568/RS - Rel Cármen Lúcia - DJe 16/03/10) (grifo meu)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008017-54.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.008017-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : LEANDRO SCALABRIN  
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00005661420104036002 2 Vr DOURADOS/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 09/10, que indeferiu pedido de tutela antecipada postulada para o fim de suspender o recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente de comercialização da produção da agravante, nos autos da ação declaratória de inconstitucionalidade c.c. repetição de indébito.

Alega o recorrente, em suas razões, que a tutela foi indeferida pelo juízo **a quo** ao fundamento de que a inconstitucionalidade de tal contribuição só afeta os empregadores rurais e não teria demonstrado tal condição de molde a conferir a tutela postulada.

Afirma que explora propriedade de grande porte, com área de 2.582,14 ha, conforme se verifica no contrato em anexo e, desta foram, ultrapassa os quatro módulos fiscais, sendo considerado como contribuinte individual.

Sustenta que a contribuição exarada apenas é exigível em relação ao segurado especial, pois este poderá usufruir da contribuição para efeitos de aposnetadoria, ao contrário do que ocorrerá com o agravante que jamais poderá se beneficiar com o pagamento da contribuição.

Salienta que o fato de ser empregador rural será comprovado no decorrer da demanda, mas esta demonstração não se mostra necessária na medida em que o agravante explora mais de 04 módulos rurais.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, o Plenário do STF, nos autos do RE 363852 declarou a inconstitucionalidade da contribuição sob comentário quanto ao empregador rural pessoa natural.

O recorrente afirma na petição inicial que recolhe, mensalmente, quota patronal incidente sobre a folha de salários.

Do exame da documentação acostada, em que pese sua condição de arrendatário, este realiza sua atividade com colaboração de empregados (fls. 24 - cláusula 2ª) não se depreende a condição de segurado especial, notadamente quanto à ausência de realização de atividade individual ou em regime de economia familiar, de molde a ensejar, *prima facie*, o reconhecimento da exigibilidade da contribuição sob comentário.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA NOVO FUNRURAL - CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. - PRODUTOR RURAL E AGROINDÚSTRIA - DIREITO À IGUALDADE NO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO E FISCAL - ADQUIRENTE DA PRODUÇÃO RURAL É SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE E DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR REJEITADAS. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL - SENAR COMO LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA. SUBMISSÃO DA MATÉRIA AO ÓRGÃO ESPECIAL PARA DECLARAÇÃO DA RESPECTIVA INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO.

1. Primeiramente, não há como negar a vinculação da empresa adquirente da produção rural, no que concerne ao fato gerador da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, nos termos do artigo 25, inciso I e artigo 30, incisos III e IV, da Lei nº 8.212/91, com suas alterações posteriores.

Portanto, o disposto no artigo 128 do Código Tributário Nacional foi plenamente respeitado, além de que demonstrado o interesse de agir.

2. A controvérsia diz respeito, exclusivamente à referida contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da produção rural, face as alterações levadas a efeito na Lei nº 8.212/91, em especial pela Lei n. 8.540/92, Lei n. 8.870/94 e Lei nº 9.528/97, consoante se infere dos termos da petição inicial.

3. A contribuição adicional para o SERVIÇO NACIONAL DE APREDIZAGEM RURAL - SENAR, hoje de 0,25 % sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção, segundo disposto no § 5º do artigo 22-A da Lei nº 8.212/91, não é objeto da lide, não cabendo, destarte, cogitar da necessidade de inclusão dessa pessoa jurídica na relação jurídica processual, na condição de litisconsorte necessário, tendo em vista a inexistência de vínculo que possa determinar a sua intervenção obrigatória no processo, nos termos do artigo 47, do Código de Processo Civil.

4. O artigo 195, da Constituição Federal determina que "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: dos empregados, incidentes sobre folha de salários, o faturamento e o lucro."

5. A Constituição Federal admitiu, ainda, uma categoria especial de contribuintes, ao determinar que "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro e o pescador artesanal, bem como os cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei", consoante artigo 195, § 8º, da Constituição Federal.

6. Assim, a Constituição Federal veio a estabelecer outra fonte de custeio, devida pelos pequenos produtores rurais, pessoas físicas, que explorem atividades agrícolas, em regime de economia familiar, com ajuda eventual de empregados, com base de cálculo diversa daquelas encontradas no inciso I do artigo 195 da Carta Magna, qual seja o resultado da comercialização da produção.

7. A Lei 8.212/91, em sua redação originária, ao dispor sobre a organização da seguridade social, instituindo o plano de Custeio, veio a definir como segurado especial, obrigatório da Previdência Social, o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como de seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores

de 14 anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, não tendo, assim, se afastado do preceituado no parágrafo 8o, do artigo 195 da Constituição Federal.

8. Entretanto, o artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 8.540, de 22.12.92, bem como pela Lei n. 8.870, de 15 de abril de 1994 e Lei n. 9.528, de 10.12.97, Lei nº 9528/97, veio estabelecer formas de contribuição do segurado especial, deixando consignado que a destinada à seguridade social é de 2,5% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, mais 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidentes de trabalho."

9. Porém, o artigo 195, I e parágrafo 8o da Constituição Federal não autorizavam a assim proceder, já que, efetivamente, não podem ser exigidas contribuições sociais sobre o resultado da comercialização da produção, a não ser que o produtor se encontre submetido ao regime de economia familiar ou trabalhe individualmente, sendo que fora dessas hipóteses, inconstitucional se afigura a exação, tanto mais porque não instituída com base na competência residual da União, nem tampouco observada a exigência de lei complementar.

10. O artigo 150, da Carta Magna, assegura ao contribuinte o direito à igualdade de tratamento, sendo vedado tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situações equivalentes.

Assim não pode a autarquia, ao exigir as contribuições sociais devidas, tratar de forma diferente o trabalhador urbano e o rural, bem como a empresa urbana e a rural, se é certo que, com o advento da Constituição Federal de 1988, houve unificação do sistema previdenciário, deixando de se falar em previdência urbana e rural, mas simplesmente em Previdência Social, não se permitindo a subsistência de quaisquer normas diferenciadoras.

11. A contribuição questionada nestes autos não se subsume às hipóteses autorizadas pelo artigo 195, I a III e parágrafo 8o, da Constituição de 1988, como também não se enquadra na competência residual admitida no parágrafo 4o desse mesmo dispositivo constitucional, vez que não foi instituída através de lei complementar, mas através de lei ordinária.

12. Acolhida a alegação de inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 8.540, de 22.12.92, bem como pela Lei n. 8.870, de 15 de abril de 1994 e Lei n. 9.528, de 10.12.97, Lei nº 9528/97, por violação ao disposto no artigo 195, I e parágrafo 8o da Constituição Federal, é caso de submissão da matéria ao colendo órgão especial deste egrégio Tribunal, nos termos do artigo 97, da Constituição Federal; artigo 481, do Código de Processo Civil e artigo 11, parágrafo único, alínea "g" e artigo 33, inciso IX, do Regimento Interno deste Tribunal, não podendo ser ultimado o julgamento do recurso.

13. Preliminares rejeitadas. Intervenção do SENAR a que se julga desnecessária. Reconhecida inconstitucionalidade do dispositivo legal, foi determinada a submissão da matéria ao órgão especial deste egrégio Tribunal."

(TRF 3ª Região - AMS - Apelação em Mandado de Segurança 222015 - Processo: 20006100000013/SP - Quinta Turma - Relatora: Suzana Camargo, v.u., DJU 28/09/2005, página: 424)

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL SOBRE O VALOR DA COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PRODUÇÃO RURAL - PESSOA FÍSICA. 1- Em recente julgamento, o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que prevê o recolhimento de contribuição ao FUNRURAL sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores pessoas físicas."

(TRF4, AC 2008.71.18.000881-2, Segunda Turma, Relator Artur César de Souza, v.u., D.E. 07/04/2010)

Também, nesta linha, a decisão monocrática que passo a transcrever:

"AÇÃO CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM QUE SE DISCUTE A CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PERDA DE OBJETO DA AÇÃO CAUTELAR.

Relatório

1. Ação cautelar, com pedido de medida liminar, ajuizada em 8.3.2010, por Ceolin e Cia Ltda. - contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de:

"suspender a exigibilidade pela retenção, recolhimento ou sub-rogação em relação à contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de produtor rural, pessoa física, na qualidade de empregador -

FUNRURAL, até decisão final a ser proferida no Recurso Extraordinário correspondente" (fl. 7).

O caso

2. Em 18.6.2008, determinei o sobrestamento do Recurso Extraordinário 393.149, de minha relatoria, até o julgamento do Recurso Extraordinário 363.852, Relator o Ministro Marco Aurélio (fl. 31).

Em 3.2.2010, no julgamento do Recurso Extraordinário 363.852, Relator o Ministro Marco Aurélio, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição social sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais e fornecedores de bovinos para abate, nos termos seguintes:

"O Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da

Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição. Na espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputara válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. Informativos 409 e 450. Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie" (Informativo n. 573).

3. Na presente ação cautelar, a Requerente argumenta que "o fumus boni juris se evidencia diante da decisão proferida [no] Recurso Extraordinário n. 363.852 proferido pelo Plenário desta Colenda Corte, o qual é paradigma ao presente processo por conta da repercussão geral reconhecida ao feito" (fl. 4).

Sustenta que "o periculum in mora, por sua vez, é evidenciado por si só, eis que a demora no julgamento fará com que um tributo já julgado inconstitucional continue sendo operado e exigido do contribuinte atingindo diretamente seu patrimônio" (fl. 5).

Examinados os elementos havidos nos autos, DECIDO.

4. A presente ação cautelar incidental ao Recurso Extraordinário 393.149, está prejudicada, por perda superveniente do objeto.

5. Em 9.3.2010, dei parcial provimento ao recurso extraordinário 393.149, para afastar a contribuição ao FUNRURAL incidente sobre a comercialização da produção rural de empregadores pessoas naturais.

A decisão que defere efeito suspensivo ao recurso extraordinário é decisão acauteladora sem definitividade, que surte efeitos somente até que seja proferida decisão no recurso extraordinário, deferindo ou indeferindo o pedido.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"Ante a natureza eminentemente efêmera dos provimentos cautelares e sua incompatibilidade com a decisão final tomada no apelo extremo, é de se ter como instantaneamente cassada a liminar, não havendo, portanto, motivo para se aguardar o trânsito em julgado do recurso. Questão de ordem que se resolve no sentido do imediato cumprimento da decisão Plenária de 22.09.2005, com as comunicações devidas" (RE 446.907-QO/AP, Relator para o acórdão o Ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno, DJ 6.10.2006);

E:

"A medida cautelar requerida para o fim de ser dado efeito suspensivo a recurso extraordinário é mero incidente relativo ao julgamento do recurso, que se exaure com o deferimento ou o indeferimento do pedido" (Pet 2.464-AgR/PR, Rel.

Min. Carlos Velloso,

Segunda Turma, DJ 4.4.2003).

6. Embora a decisão que deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário 393.149 não tenha transitado em julgado, esta ação não pode prosperar porque, nos termos do art. 796 do Código de Processo Civil, "o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente".

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"Embargos declaratórios opostos a acórdão em que se indeferiu medida cautelar destinada a emprestar efeito suspensivo a recurso extraordinário. Perda de seu objeto, em virtude do julgamento do recurso, de que não conheceu o Tribunal"

(Pet

1.592-MC-ED-QO/RJ, Rel. Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, DJ 25.5.2001).

E ainda: AC 1.812/SP, de minha relatoria, decisão monocrática, DJ 3.10.2007; AC 1.594/CE, de minha relatoria, decisão monocrática, DJ 3.4.2007; AC 1.572-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 6.3.2007; AC 169/MG, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; AC 1.110/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 4.5.2006; e Pet 2.397-AgR/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Primeira Turma, DJ 1º.4.2005.

7. Pelo exposto, julgo prejudicada a presente ação cautelar, por perda de objeto (art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil e art. 21, inc. IX, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 10 de março de 2010.

Ministra CÁRMEN LÚCIA

Relatora"

(STF - AC 2568/RS - Rel Cármen Lúcia - DJe 16/03/10) (grifo meu)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de abril de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008998-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008998-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : J F BASSO E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE TOMAZ DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00008671320104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **J. F. BASSO & CIA. LTDA** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo - SP que, nos autos de mandado de segurança impetrado contra ato a ser praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil, indeferiu o pedido de liminar para que a impetrante recolhesse a contribuição ao SAT/RAT sem a aplicação do índice do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, na forma prevista na Lei nº 10.666/2003 e no Decreto nº 6957/2009.

Em sua minuta, a Agravante pugna pela reforma da decisão pelos seguintes motivos: **a)** a não concessão da liminar poderá implicar em sua autuação; **b)** a compensação de valores indevidamente recolhidos não ocorre de maneira célere; **c)** ao contrário do sustentado pelo magistrado *a quo* existe urgência na concessão da medida porque, embora a instituição do FAP tenha ocorrido no longínquo ano de 2003, a sua operacionalização só foi possível recentemente, em setembro de 2009, com a edição do Decreto 6.957; **d)** ofensa ao princípio da segurança jurídica, uma vez que as regras e procedimentos utilizados para o cálculo do FAP não se foram suficientemente definidos pelo Ministério da Previdência Social; **e)** falta de clareza a impossibilitar o exercício do contraditório; **f)** que as alterações que implicaram na aplicação do índice do FAP violam o princípio da legalidade; **g)** que na apuração do FAP partiu-se da classificação das atividades, tratando-se de forma igual empresas com especificidades próprias, o que implicou em resultados que não espelham a realidade dos fatos; **h)** que houve violação aos princípios da publicidade e da segurança jurídica em virtude da falta de publicidade dos dados essenciais ao cálculo do FAP.

#### ***É o breve relatório. Decido.***

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da tutela antecipada recursal.

Com efeito, o risco de lesão grave decorre da majoração da alíquota, implicando em aumento da carga tributária, que a sujeitará a agravante à via do *solve et repete* no caso de concessão da segurança ao final.

Por outro lado, a Agravante apresentou consistentes argumentos acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade do ato questionado, o que também recomenda a concessão da medida pleiteada, devendo a análise pormenorizada ser realizada por ocasião do julgamento pelo órgão colegiado (2ª Turma), evitando-se a antecipação de juízo de valor sobre a matéria, de modo que a decisão ora adotada é a que melhor atende aos interesses de ambas as partes.

Diante do exposto, **concedo a tutela antecipada recursal** para deferir o pedido de liminar formulado nos autos de mandado de segurança, afastando a sujeição da impetrante à majoração do recolhimento da contribuição ao SAT/RAT até o julgamento do presente recurso ou do mérito do mandado de segurança. Autorizo, conforme requerido, a realização dos depósitos judiciais correspondentes aos valores da diferença entre o valor recolhido conforme a sistemática anterior e o valor devido em virtude da aplicação do FAP ao SAT/RAT.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009078-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009078-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : GADKIN ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SILVANA VISINTIN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031400720104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por **GADKIN ALIMENTOS LTDA** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 23ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo - SP que, nos autos de mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Delegado da Secretaria da Receita Federal do Brasil em São Paulo, indeferiu o pedido de liminar para que a autoridade impetrada deixasse de exigir o pagamento relativo às intimações IP nº 00229362/2009 e 00229363/2009, bem como o recolhimento das contribuições referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 2010 e das parcelas decorrentes da opção pelo parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 (*atos geradores referentes aos exercícios de 2005 a novembro de 2008*).

Em sua minuta, a agravante sustenta a inexigibilidade das contribuições sociais previstas no artigo 25, incisos I e II e §1º da Lei nº 8.212/91, nos termos do Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 363.852).

#### É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta improcedência, pois a situação da agravante não se amolda ao precedente apontado.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009172-92.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ASTEX EQUIPAMENTOS RADIOLOGICOS LTDA e outros  
: VERA LUCIA RIVIEIRA DO NASCIMENTO  
: EDISON RIBEIRO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ANGEL ARDANAZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00008231820094036182 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 94/95, objeto de embargos de declaração rejeitados por força do ato judicial de fls. 141/143, que recebeu os embargos à execução fiscal com efeito suspensivo.

Alega a recorrente, em suas razões, que os embargos à execução sequer devem ser conhecidos.

Sustenta que o art. 1º, da Lei 6830/80 ao dispor sobre a aplicação subsidiária aos executivos fiscais, nada mais fez do que determinar de forma expressa a incidência do princípio da especialidade.

Destaca que, ainda que se admita a incidência do CPC, não se encontram presentes os requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Pois bem, a execução fiscal foi proposta em 2008 para o pagamento de R\$ 94.652,62 (noventa e quatro mil e seiscentos e cinquenta e dois reais e sessenta e dois centavos).

Da análise dos embargos opostos pelo executado, ora agravado, consta o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Os embargos à execução foram opostos com vistas ao reconhecimento da ilegitimidade dos sócios para figurarem na CDA, a nulidade na forma de constituição do crédito tributário, a ausência dos requisitos de exigibilidade do título, a necessidade de limitação dos juros cobrados, a impossibilidade de aplicação da taxa SELIC e a ilegalidade de cobrança da multa.

A exequente, ora agravante, afirma que o valor atual do débito é de R\$ 110.185,63 (cento e dez mil e cento e oitenta e cinco reais e sessenta e três centavos) e o valor da penhora é de R\$ 100.400,00 (cem mil e quatrocentos reais).

Em que pese as alegações da recorrente, eventual necessidade de reforço da penhora não enseja a alteração da decisão que recebeu os embargos com efeito suspensivo, também considerando o valor exequendo, bem como a matéria suscitada nos embargos à execução.

A insuficiência da penhora, por si só, não obsta o processamento dos embargos, notadamente tendo em vista a possibilidade de reforço de penhora.

Cabe ressaltar que em razão da alteração ultimada pela Lei 11382/2006 apenas excepcionalmente os embargos terão efeito suspensivo à execução.

Neste diapasão, a decisão impugnada está em consonância com o art. 739-A, § 1º da lei Adjetiva, que porta a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Com efeito, jurisprudência dominante deste Tribunal se orienta no sentido de que aos embargos à execução fiscal se aplica o disposto no art. 739-A, do CPC e estes só comportam efeito suspensivo quando houver requerimento do embargante e demonstrada a garantia do juízo.

Confirmam-se, por oportuno, os julgados a seguir:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. "A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182)" (REsp nº 548732 / PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238). 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, na vigência da Lei nº 11382/2006, os embargos à execução fiscal só podem ser recebidos com efeito suspensivo se preenchidos os requisitos do artigo 739-A do Código de Processo Civil (AG nº 2008.03.00.005429-7 / SP, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 03/07/2008; AG nº 2007.03.00.094288-5 / SP, 1ª Turma,



Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DJU 17/04/2008, pág. 286; AG nº 2008.03.00.001527-9 / SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 22/09/2008; AG nº 2007.03.00.097278-6 / SP, 4ª Turma, Relatora Juíza Mônica Nobre, DJF3 19/08/2008). 3. Considerando que a parte agravante deixou de enfrentar especificamente os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido." (TRF 3ª Região - AI - Agravo de Instrumento 350702 - Processo: 200803000394254 - Quinta Turma - Relator: Helio Nogueira, v.u., DJF3 01/04/2009, página: 380)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NECESSIDADE DE EFETIVA GARANTIA DO JUÍZO PARA SEU PROCESSAMENTO - LEI 6.830/80, ARTIGO 16, § 1º - EFEITOS DOS EMBARGOS CONFORME DISPÕE O ARTIGO 739-A, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, APLICÁVEL SUBSIDIARIAMENTE ANTE A OMISSÃO DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAL NESTE ASPECTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Os artigos 7º e 8º da Lei nº 6.830/80 deixam claro que o devedor é citado para também "garantir" a execução e no seu silêncio haverá penhora forçada (artigo 10), segundo a ordem do artigo 11. Os embargos poderão ser opostos em 30 dias contados da intimação da penhora (artigo 16, III). 2. Há necessidade de efetiva garantia do juízo para o processamento dos embargos à execução (§ 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80), uma vez que a Lei das Execuções Fiscais não é omissa quanto à penhora e embargos de modo a ser suplementada pelo Código de Processo Civil. 3. Tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (art. 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A. Mas mesmo essa exceção envolve a plena garantia da execução. 4. O devedor restou beneficiado com as inovações da Lei nº 11.382/2006, mas não é lícito dar-lhe mais do que o previsto na "bondosa" legislação sob pena de travar-se o direito de que tem a seu favor a presunção decorrente do título executivo. 5. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região - AI - Agravo de Instrumento 345424 - Processo: 200803000319554 - Primeira Turma - Relator: Johnson Di Salvo, v.u., DJF3 06/04/2009, página: 177)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE REFORÇO DA PENHORA. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. 1. A interposição e o conhecimento dos embargos não depende da garantia integral do débito, por ofender o princípio do contraditório e ampla defesa. Ademais, o reforço da penhora pode se dar no curso dos embargos. 2. A Lei nº 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos. Assim, diante de tal lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1º da LEP. Atualmente, conforme os artigos 736 e seguintes do CPC, os embargos à execução não têm mais efeito suspensivo, a menos que se comprove a presença dos requisitos previstos no art. 739-A do CPC, dentre os quais está a garantia do juízo. 3. A decisão que determinou o reforço da penhora sob pena de rejeição dos embargos à execução (fl. 253) foi proferida após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, sendo que as leis processuais aplicam-se imediatamente aos feitos em curso. 4. Agravo a que se nega provimento, para que os embargos à execução sejam admitidos, porém, sem efeito suspensivo." (TRF 3ª Região - AI 200803000049083 - Agravo de Instrumento 326125 - Segunda Turma - Relator: Henrique Herkenhoff, v.u., DJF3 CJ1:02/07/2009, página: 75)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. §1º, DO ART. 739-A, DO CPC. 1. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal. 2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida por penhora ou caução suficientes. 3. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação. 4. No caso vertente, analisando as alegações lançadas na minuta do agravo e na petição inicial dos embargos à execução colacionadas a estes autos, não vislumbro, prima facie, a presença dos requisitos constantes do §1º, do art. 739-A, do CPC, a justificar o acolhimento da pretensão da agravante. 5. A agravante se limita a argumentar que o auto de infração é nulo; que a Certidão de Dívida Ativa é ilíquida, incerta e inexigível; que deve ser reconhecida a inconstitucionalidade e a ilegalidade quanto à aplicação da Taxa SELIC; que deve ser reconhecida a nulidade da penhora, nos termos do art. 649, IV, do CPC. 6. Não restou evidenciado, no caso, que o prosseguimento da execução fiscal possa causar lesão grave ou de difícil ou incerta reparação, razão pela qual deve prevalecer a r. decisão agravada, que não recebeu os embargos à execução fiscal opostos pela agravante no efeito suspensivo, nos termos do disposto no §1º do art. 739-A, do CPC. 7. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região - AI 200903000156335 - Agravo de Instrumento 371381 - Sexta Turma - Relatora: Consuelo Yoshida, m.v., DJF3 CJ1: 04/09/2009, página: 616)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009648-33.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.009648-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : JAIRO QUEIROZ JORGE  
ADVOGADO : FRANCISCO LEAL DE QUEIROZ NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00002717120104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 189, que indeferiu tutela antecipada pleiteada para o fim de suspender a exigibilidade do suposto crédito tributário decorrente do FUNRURAL - art. 25, da Lei 8212/91 e a retenção prevista no art. 30, da Lei 8212/91, notadamente quanto às operações com produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária, nos autos da ação declaratória c.c. repetição.

Alega o recorrente, em suas razões, ser produtor rural, pessoa física, e empregador sujeito à exigência de contribuição prevista no art. 25, da Lei 8212/91 e cuja retenção é realizada por pessoas jurídicas, nos termos do art. 30, desta lei.

Diz que a Lei 8540/92, ao alterar os arts. 12, V, 25 e 30, da lei 8212/91, criou novas contribuições para a seguridade social intituladas de FUNRURAL sobre a receita bruta da comercialização de sua produção na alíquota de 2,1% para os produtores rurais, pessoas físicas, e não somente aos segurados especiais.

Afirma que a contribuição sob comentário está em dissonância com a Lei Maior.

Aduz que a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização de sua produção não cumpre com o disposto no art. 195, I, da CF.

Sustenta a violação ao princípio da igualdade.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, o Plenário do STF, nos autos do RE 363852 declarou a inconstitucionalidade da contribuição sob comentário quanto ao empregador rural pessoa natural.

O recorrente afirma na petição inicial que recolhe, mensalmente, quota patronal incidente sobre a folha de salários.

Do exame da documentação acostada, em que pese sua condição de arrendatário, este realiza sua atividade com empregados (fls. 24 - cláusula 2ª) não se depreende a condição de segurado especial, notadamente quanto à ausência de realização de atividade individual ou em regime de economia familiar, de molde a ensejar, *prima facie*, o reconhecimento da exigibilidade da contribuição sob comentário.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA NOVO FUNRURAL - CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. - PRODUTOR RURAL E AGROINDÚSTRIA - DIREITO À IGUALDADE NO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO E FISCAL - ADQUIRENTE DA PRODUÇÃO RURAL É SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE E DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR REJEITADAS. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL - SENAR COMO LITISCONORTE PASSIVO NECESSÁRIO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA. SUBMISSÃO DA MATÉRIA AO ÓRGÃO ESPECIAL PARA DECLARAÇÃO DA RESPECTIVA INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO.

1. Primeiramente, não há como negar a vinculação da empresa adquirente da produção rural, no que concerne ao fato gerador da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, nos termos do artigo 25, inciso I e artigo 30, incisos III e IV, da Lei nº 8.212/91, com suas alterações posteriores.

Portanto, o disposto no artigo 128 do Código Tributário Nacional foi plenamente respeitado, além de que demonstrado o interesse de agir.

2. A controvérsia diz respeito, exclusivamente à referida contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da produção rural, face as alterações levadas a efeito na Lei nº 8.212/91, em especial pela Lei n. 8.540/92, Lei n. 8.870/94 e Lei nº 9.528/97, consoante se infere dos termos da petição inicial.

3. A contribuição adicional para o SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL - SENAR, hoje de 0,25 % sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção, segundo disposto no § 5º do artigo 22-A da Lei nº

8.212/91, não é objeto da lide, não cabendo, destarte, cogitar da necessidade de inclusão dessa pessoa jurídica na relação jurídica processual, na condição de litisconsorte necessário, tendo em vista a inexistência de vínculo que possa determinar a sua intervenção obrigatória no processo, nos termos do artigo 47, do Código de Processo Civil.

4. O artigo 195, da Constituição Federal determina que "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: dos empregados, incidentes sobre folha de salários, o faturamento e o lucro."

5. A Constituição Federal admitiu, ainda, uma categoria especial de contribuintes, ao determinar que "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro e o pescador artesanal, bem como os cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei", consoante artigo 195, § 8º, da Constituição Federal.

6. Assim, a Constituição Federal veio a estabelecer outra fonte de custeio, devida pelos pequenos produtores rurais, pessoas físicas, que explorem atividades agrícolas, em regime de economia familiar, com ajuda eventual de empregados, com base de cálculo diversa daquelas encontradas no inciso I do artigo 195 da Carta Magna, qual seja o resultado da comercialização da produção.

7. A Lei 8.212/91, em sua redação originária, ao dispor sobre a organização da seguridade social, instituindo o plano de Custeio, veio a definir como segurado especial, obrigatório da Previdência Social, o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como de seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, não tendo, assim, se afastado do preceituado no parágrafo 8o, do artigo 195 da Constituição Federal.

8. Entretanto, o artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 8.540, de 22.12.92, bem como pela Lei n. 8.870, de 15 de abril de 1994 e Lei n. 9.528, de 10.12.97, Lei nº 9528/97, veio estabelecer formas de contribuição do segurado especial, deixando consignado que a destinada à seguridade social é de 2,5% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, mais 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidentes de trabalho."

9. Porém, o artigo 195, I e parágrafo 8o da Constituição Federal não autorizavam a assim proceder, já que, efetivamente, não podem ser exigidas contribuições sociais sobre o resultado da comercialização da produção, a não ser que o produtor se encontre submetido ao regime de economia familiar ou trabalhe individualmente, sendo que fora dessas hipóteses, inconstitucional se afigura a exação, tanto mais porque não instituída com base na competência residual da União, nem tampouco observada a exigência de lei complementar.

10. O artigo 150, da Carta Magna, assegura ao contribuinte o direito à igualdade de tratamento, sendo vedado tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situações equivalentes.

Assim não pode a autarquia, ao exigir as contribuições sociais devidas, tratar de forma diferente o trabalhador urbano e o rural, bem como a empresa urbana e a rural, se é certo que, com o advento da Constituição Federal de 1988, houve unificação do sistema previdenciário, deixando de se falar em previdência urbana e rural, mas simplesmente em Previdência Social, não se permitindo a subsistência de quaisquer normas diferenciadoras.

11. A contribuição questionada nestes autos não se subsume às hipóteses autorizadas pelo artigo 195, I a III e parágrafo 8o, da Constituição de 1988, como também não se enquadra na competência residual admitida no parágrafo 4o desse mesmo dispositivo constitucional, vez que não foi instituída através de lei complementar, mas através de lei ordinária.

12. Acolhida a alegação de inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 8.540, de 22.12.92, bem como pela Lei n. 8.870, de 15 de abril de 1994 e Lei n. 9.528, de 10.12.97, Lei nº 9528/97, por violação ao disposto no artigo 195, I e parágrafo 8o da Constituição Federal, é caso de submissão da matéria ao colendo órgão especial deste egrégio Tribunal, nos termos do artigo 97, da Constituição Federal; artigo 481, do Código de Processo Civil e artigo 11, parágrafo único, alínea "g" e artigo 33, inciso IX, do Regimento Interno deste Tribunal, não podendo ser ultimado o julgamento do recurso.

13. Preliminares rejeitadas. Intervenção do SENAR a que se julga desnecessária. Reconhecida inconstitucionalidade do dispositivo legal, foi determinada a submissão da matéria ao órgão especial deste egrégio Tribunal."

(TRF 3ª Região - AMS - Apelação em Mandado de Segurança 222015 - Processo: 20006100000013/SP - Quinta Turma - Relatora: Suzana Camargo, v.u., DJU 28/09/2005, página: 424)

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL SOBRE O VALOR DA COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PRODUÇÃO RURAL - PESSOA FÍSICA. 1- Em recente julgamento, o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que prevê o recolhimento de contribuição ao FUNRURAL sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores pessoas físicas."

(TRF4, AC 2008.71.18.000881-2, Segunda Turma, Relator Artur César de Souza, v.u., D.E. 07/04/2010)

Também, nesta linha, a decisão monocrática que passo a transcrever:

"AÇÃO CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM QUE SE DISCUTE A CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL INCIDENTE SOBRE A

COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PERDA DE OBJETO DA AÇÃO CAUTELAR.

Relatório

1. Ação cautelar, com pedido de medida liminar, ajuizada em 8.3.2010, por Ceolin e Cia Ltda. - contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de:

"suspender a exigibilidade pela retenção, recolhimento ou sub-rogação em relação à contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de produtor rural, pessoa física, na qualidade de empregador -

FUNRURAL, até decisão final a ser proferida no Recurso Extraordinário correspondente" (fl. 7).

O caso

2. Em 18.6.2008, determinei o sobrestamento do Recurso Extraordinário 393.149, de minha relatoria, até o julgamento do Recurso Extraordinário 363.852, Relator o Ministro Marco Aurélio (fl. 31).

Em 3.2.2010, no julgamento do Recurso Extraordinário 363.852, Relator o Ministro Marco Aurélio, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição social sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais e fornecedores de bovinos para abate, nos termos seguintes:

"O Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição. Na espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputara válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. Informativos 409 e 450. Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie" (Informativo n. 573).

3. Na presente ação cautelar, a Requerente argumenta que "o fumus boni juris se evidencia diante da decisão proferida [no] Recurso Extraordinário n. 363.852 proferido pelo Plenário desta Colenda Corte, o qual é paradigma ao presente processo por conta da repercussão geral reconhecida ao feito" (fl. 4).

Sustenta que "o periculum in mora, por sua vez, é evidenciado por si só, eis que a demora no julgamento fará com que um tributo já julgado inconstitucional continue sendo operado e exigido do contribuinte atingindo diretamente seu patrimônio" (fl. 5).

Examinados os elementos havidos nos autos, DECIDO.

4. A presente ação cautelar incidental ao Recurso Extraordinário 393.149, está prejudicada, por perda superveniente do objeto.

5. Em 9.3.2010, dei parcial provimento ao recurso extraordinário 393.149, para afastar a contribuição ao FUNRURAL incidente sobre a comercialização da produção rural de empregadores pessoas naturais.

A decisão que defere efeito suspensivo ao recurso extraordinário é decisão acauteladora sem definitividade, que surte efeitos somente até que seja proferida decisão no recurso extraordinário, deferindo ou indeferindo o pedido.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"Ante a natureza eminentemente efêmera dos provimentos cautelares e sua incompatibilidade com a decisão final tomada no apelo extremo, é de se ter como instantaneamente cassada a liminar, não havendo, portanto, motivo para se aguardar o trânsito em julgado do recurso. Questão de ordem que se resolve no sentido do imediato cumprimento da decisão Plenária de 22.09.2005, com as comunicações devidas" (RE 446.907-QO/AP, Relator para o acórdão o Ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno, DJ 6.10.2006);

E:

"A medida cautelar requerida para o fim de ser dado efeito suspensivo a recurso extraordinário é mero incidente relativo ao julgamento do recurso, que se exaure com o deferimento ou o indeferimento do pedido" (Pet 2.464-AgR/PR, Rel. Min. Carlos Velloso,

Segunda Turma, DJ 4.4.2003).

6. Embora a decisão que deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário 393.149 não tenha transitado em julgado, esta ação não pode prosperar porque, nos termos do art. 796 do Código de Processo Civil, "o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente".

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"Embargos declaratórios opostos a acórdão em que se indeferiu medida cautelar destinada a emprestar efeito suspensivo a recurso extraordinário. Perda de seu objeto, em virtude do julgamento do recurso, de que não conheceu o Tribunal" (Pet

1.592-MC-ED-QO/RJ, Rel. Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, DJ 25.5.2001).

E ainda: AC 1.812/SP, de minha relatoria, decisão monocrática, DJ 3.10.2007; AC 1.594/CE, de minha relatoria, decisão monocrática, DJ 3.4.2007; AC 1.572-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 6.3.2007; AC 169/MG, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; AC 1.110/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 4.5.2006; e Pet 2.397-AgR/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Primeira Turma, DJ 1º.4.2005.

7. Pelo exposto, julgo prejudicada a presente ação cautelar, por perda de objeto (art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil e art. 21, inc. IX, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 10 de março de 2010.

Ministra CÁRMEN LÚCIA

Relatora"

(STF - AC 2568/RS - Rel Cármen Lúcia - DJe 16/03/10) (grifo meu)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009996-51.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.009996-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CEU AZUL AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : ANIBAL ALVES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00002344420104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS  
DESPACHO

Fls. 12/15 e 53.

As custas e o porte de remessa e retorno foram recolhidos no Banco do Brasil, instituição bancária autorizada para o pagamento destas despesas apenas quando a localidade não possui agência da Caixa Econômica Federal.

Proceda a recorrente ao recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, em agência da CEF, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do art. 3º, da Resolução nº 278, do Conselho de Administração deste Tribunal.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009999-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009999-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANGELA RAIMONDI DELLA GATTA e outro

: ANA LYDIA DELLA GATTA  
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA e outro  
PARTE RE' : GAIVOTA VEICULOS LTDA  
PARTE RE' : ANGELO LINCOLN DELLA GATTA  
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024077320034036104 3 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão (fls.151/164) em que o Juízo Federal da 3ª Vara de Santos/SP determinou a exclusão de ANGELA RAIMONDI DELLA GATTA e ANA LYDIA DELLA GATTA DIAS do pólo passivo da execução.

O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela medida provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional.

Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogadora contida na medida provisória nº 449 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO, ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE, SUPRIMINDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO SÓCIO /DIRETOR NA CDA. APELO PROVIDO.*

*1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/ sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).*

*2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da medida provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócio s/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 13 5 do CTN for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.*

*3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio ) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio /diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio /diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.*

*4. Apelo provido.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 13 73205/SP, julg. 24/03/2009, Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)*

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória .

Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência:

*"Art. 13 . O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*

*Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa".*

Ademais, figurando os sócios na Certidão de Dívida Ativa como devedores, presume-se a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito .

STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13 /03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.

Os sócios cujos nomes estão na CDA são, em princípio, parte legítima para figurar no pólo passivo do feito executivo, a fim de que seus bens pessoais sirvam para garantir a dívida da pessoa jurídica, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93.

A dívida refere-se ao período de 11/1998 a 01/2001-fls.13/29 (época em que vigia a Lei 8.620/93). Os documentos acostados aos autos (vide fls.134/138 ) demonstram que ANGELA e ANA LYDIA figuravam como sócias da empresa à época da dívida.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento. P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010082-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010082-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : TEXTIL ALGOTEX LTDA  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO F SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 09043364519964036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Têxtil Algotex Ltda., em face da decisão reproduzida à fl. 195, que indeferiu o pedido de redução da penhora, para que esta recaia apenas sobre 26% do imóvel, reconhecendo a indivisibilidade do bem.

A agravante pleiteia, em síntese, o reconhecimento da divisibilidade do bem imóvel, assim como do excesso de penhora, uma vez que o valor do bem é muito superior ao valor do crédito executado.

Com pedido de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Examinando a documentação juntada aos autos, observa-se que, de fato, o valor do bem imóvel indicado à penhora é superior ao valor da execução intentada pela União. Sendo o imóvel avaliado em R\$ 1.978.506,70 (um milhão, novecentos e setenta e oito mil, quinhentos e seis reais e setenta centavos) (fls. 165/166), tendo por objeto satisfazer meramente R\$ 493.445,03 (quatrocentos e noventa e três mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e três centavos) (fls. 144/153).

Entretanto, para que seja possível a penhora de apenas uma parcela do imóvel, caberia ao devedor comprovar a viabilidade da divisão, não sendo suficiente, unicamente, a juntada do laudo apresentado pela oficial de justiça avaliadora no auto de penhora e depósito.

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE PENHORA. DECISÃO DO TCU QUE RESULTA IMPUTAÇÃO DE DÉBITO. EFICÁCIA EXECUTIVA. LIQUIDEZ E CERTEZA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A redução da penhora tal como pleiteada pelo embargante não pode ser concedida porque dependeria de prova da divisibilidade do imóvel. Esta, por sua vez, dependeria da situação concreta da área, existência ou não de benfeitorias, tipo de exploração, e da lei municipal sobre parcelamento do solo urbano.

2. É imprescindível que a penhora recaia sobre bem que efetivamente pague o débito no momento da alienação judicial, sob pena de eternização do processo de execução.

3. Possui eficácia de título executivo, nos termos do § 3º, do art. 71 da CF, decisão oriunda de processo de tomada de contas especial do Tribunal de Contas da União - TCU que resultou imputação de débito ao embargante.

4. Não tendo o embargante apresentado qualquer prova capaz de afastar os motivos que apontaram as irregularidades apuradas, não tendo, aliás, em momento algum, sequer negado as irregularidades na aplicação dos recursos que lhe foram imputadas, limitando-se a atacar aspectos formais do título, é de prevalecer a presunção de liquidez e certeza do título executivo em questão.

5. Tratando-se de causa de pequeno valor e tendo o procurador da parte embargada desenvolvido um bom trabalho, justifica-se o arbitramento da verba honorária em valor fixo pouco superior ao mínimo legal de 10% sobre o valor atualizado da causa. Aplicação do § 4º, do art. 20 do CPC."

(TRF4 AC 2000.72.00.004750-3, Rel. Des. Fed. FRANCISCO DONIZETE GOMES, TERCEIRA TURMA, DJ 06.10.2004, p. 394).

A divisibilidade do bem depende de diversos fatores, como a situação real do imóvel, a existência ou não de benfeitorias, o tipo de exploração a que se destina e a lei municipal sobre parcelamento do solo urbano. Depende, ademais, do efetivo desmembramento do imóvel em matrículas distintas. Ocorre que a ora agravante não teve por bem demonstrar que não existem impedimentos à divisão do imóvel no presente caso.

Por outro lado os bens penhorados sóem ser arrematados por valor menor da avaliação.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00103 HABEAS CORPUS Nº 0010203-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010203-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : ANTONIO SIDNEI RAMOS DE BRITO  
PACIENTE : MARTA CARDOSO MENDES reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO SIDNEI RAMOS DE BRITO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : MANOEL PEDRO PAES DA COSTA  
: LISSANDRO TAVARES DA COSTA  
: CLEBER GUEDES PEREIRA  
: MARCO ANTONIO MACEDO  
: MARCELO SEPULVIDA DO VALE  
: SILVIO CESAR ANTUNES DE DEUS  
: CELSO GOMES

No. ORIG. : 00049056620074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Descrição Fática:** Consta da presente impetração que a paciente foi denunciada e posteriormente condenada pela prática dos delitos previstos nos artigos 35, *caput*, c.c. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, à pena privativa de liberdade de 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, nos termos do artigo 2º, § 2º, da Lei nº 11.464/2007 e à pena pecuniária de 900 (novecentos) dias-multa, cada qual à razão de ½ (metade) do salário mínimo vigente, tendo-lhe sido negado o direito de apelar em liberdade.

**Impetrante:** Alega, em suma, que a paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

a) o crime pelo qual foi condenada, associação para o tráfico, não consta no rol dos crimes hediondos, uma vez que não está inserido no rol constante da Lei nº 8.072/90, assim não há vedação legal para que lhe seja assegurado o direito de apelar em liberdade;

b) com a negativa ao direito de recorrer em liberdade houve uma afronta ao princípio constitucional da presunção de inocência.

Pede o deferimento da liminar para que lhe seja concedido o direito de apelar em liberdade, com a expedição do competente alvará de soltura. No mérito, pugna pela concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

**É o breve relatório. Decido.**



Assevero, inicialmente, que o crime de associação para o tráfico, previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/06, está abrangido na expressão "tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins", uma vez considerados os termos do artigo 44 da Lei de Drogas, sendo-lhe, portanto, aplicáveis as disposições do artigo 2º da Lei nº 8.072/90.

Assim, com o advento da Lei 11.464/07, que alterou a redação do inciso II do artigo 2º da Lei 8.072/90, surgiu o entendimento segundo o qual é admitida a liberdade provisória em crimes hediondos e equiparados, desde que ausentes os fundamentos autorizadores da prisão preventiva, entendimento este do qual compartilho.

Seguindo esta mesma linha de raciocínio, tenho para mim que, ainda que o crime seja classificado como hediondo ou equiparado, a simples alegação dessa natureza, por si só, ainda que amparada em dispositivo legal, não é suficiente para justificar a negativa ao réu do direito de apelar em liberdade, devendo a autoridade judiciária demonstrar concretamente os motivos que ensejaram tal restrição.

Salvo melhor juízo, não é outra a orientação mais recente da Corte Suprema. Veja-se excertos da decisão liminar publicada no DJE de 3.2.2009, da lavra do e. Ministro Celso de Mello:

*EMENTA: "HABEAS CORPUS". VEDAÇÃO LEGAL ABSOLUTA, EM CARÁTER APRIORÍSTICO, DA CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. LEI DE DROGAS (ART. 44). INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA AOS POSTULADOS CONSTITUCIONAIS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, DO "DUE PROCESS OF LAW", DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA PROPORCIONALIDADE. O SIGNIFICADO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE, VISTO SOB A PERSPECTIVA DA "PROIBIÇÃO DO EXCESSO": FATOR DE CONTENÇÃO E CONFORMAÇÃO DA PRÓPRIA ATIVIDADE NORMATIVA DO ESTADO. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ADI 3.112/DF (ESTATUTO DO DESARMAMENTO, ART. 21). CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL. NÃO SE DECRETA PRISÃO CAUTELAR, SEM QUE HAJA REAL NECESSIDADE DE SUA EFETIVAÇÃO, SOB PENA DE OFENSA AO "STATUS LIBERTATIS" DAQUELE QUE A SOFRE (...) CAUTELAR DEFERIDA.*

(...)

*O Supremo Tribunal Federal, de outro lado, tem advertido que a natureza da infração penal não se revela circunstância apta a justificar, só por si, a privação cautelar do "status libertatis" daquele que sofre a persecução criminal instaurada pelo Estado. Esse entendimento vem sendo observado em sucessivos julgamentos proferidos no âmbito desta Corte, mesmo que se trate de réu processado por suposta prática de crimes hediondos ou de delitos a estes equiparados (HC 80.064/SP, Rel. p/ o acórdão Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - HC 92.299/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - HC 93.427/PB, Rel. Min. EROS GRAU - RHC 71.954/PA, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - RHC 79.200/BA, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, v.g.).*

(...)

*Tenho por inadequada, desse modo, para efeito de se justificar a decretação da prisão cautelar da ora paciente, a invocação - feita pelas instâncias judiciárias inferiores - do art. 44 da Lei nº 11.343/2006 ou do art. 2º, inciso II, da Lei nº 8.072/90, especialmente depois de editada a Lei nº 11.464/2007, que excluiu, da vedação legal de concessão de liberdade provisória, todos os crimes hediondos e os delitos a eles equiparados, como o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins.*

(...)

Nesse mesmo sentido, recentemente, foi proferida decisão pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 97579/MT e, por maioria de votos, concedeu a ordem. Referida decisão está datada de 02.02.10 e se encontra pendente de publicação (Informativo nº 573 do STF).

No presente caso, colho dos autos que a sentença condenatória fundamentou de maneira suficiente a negativa do direito de apelar em liberdade (fls. 83vº, 84vº e 85vº - destaques no original):

*"(...) porquanto a quantidade da droga negociada pelo grupo (**mais de 2,5 toneladas de cocaína**), a forma organizada de atuação, a audácia e facilidade na realização do tráfico de drogas em razão da posição geográfica do estabelecimento de parte do grupo, Belém/PA, e amplo acesso às vias marítimas. Ainda, em face de poder econômico revelado pela extraordinária quantidade de droga negociada, **como circunstâncias do crime**, impõem a inicial majoração.*

(...)

*Nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do CP e artigo 44 da Lei 11.343/2006, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser o **fechado** para todos os acusados, sendo incabível o sursis ou a substituição da pena privativa por restritivas. Assim, fixo como **regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade o fechado**, admitindo a progressão nos termos do artigo 2º, § 2º, da Lei nº 11.464/2007.*

(...)

*Nos termos do artigo 59 da Lei 11.343/06, os acusados (...) MARTA (...), não poderão apelar em liberdade, porquanto responderam ao processo presos e permanecem os requisitos da prisão preventiva, salientando-se que o delito imputado é de inegável gravidade, devendo ser **recomendados na prisão em que se encontram**".*

Assim sendo, considero que a decisão do juiz de Primeiro Grau foi suficientemente fundamentada, tomando por base não só a gravidade do delito, mas todo o esquema de atuação da organização criminosa, tudo detalhadamente analisado por uma sentença de 72 (setenta e duas) laudas que, no seu transcorrer, demonstrou que persistem os fundamentos que ensejaram a prisão preventiva do paciente, de modo a justificar a impossibilidade de recorrer em liberdade (fls. 51/86vº).

Aduzo que, ainda que se entenda que o crime de associação para o tráfico não é crime hediondo ou equiparado, a vedação à concessão de liberdade provisória encontra amparo no próprio artigo 44 da Lei 11.343/06, portanto, descabida a alegação do impetrante de que não há vedação legal à concessão da mesma.

Outrossim, no tocante à alegação de inobservância ao princípio da presunção de inocência, assevero que, não obstante ser a manutenção da prisão provisória uma situação excepcional, o direito de recorrer em liberdade não se configura um direito absoluto do condenado, mormente quando persistem os requisitos ensejadores da prisão cautelar. Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. CUSTÓDIA DECRETADA POR CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PRESSUPOSTOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DEMONSTRAÇÃO. PRINCÍPIO DA NÃO-CULPABILIDADE. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.*

*I - A decretação da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal está devidamente fundamentada em fatos concretos a justificar a segregação cautelar.*

*II - Não há constrangimento ilegal se a sentença, mesmo que de forma sucinta, mantém a segregação da paciente ao entendimento de que remanescem presentes os pressupostos do art. 312 do CPP.*

*III - Não viola o princípio da não-culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória quando existentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar.*

*IV - Habeas corpus denegado.*

*(STF, HC 96795/SC, 1ª Turma, Min. Ricardo Lewandowski, DJ 21.08.09 - grifo nosso)*

Assim, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não vejo o pretendido constrangimento ilegal.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para o seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010250-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DE CAMARGO e outros

: EDUARDO CARBONARI

: GESSE GOMES BARBOSA

: JOAO BATISTA CHAVES

: LUIS GONCALVES SIMOES

: OLAIR GALVAO CONSOLIN

: RUI JOSE BUENO DE CAMPOS PANTANO

ADVOGADO : MARCEL PEDROSO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : ALEXANDRE AUGUSTO REDONDANO e outros

: PAULO EDUARDO DIAS  
: JOSE ANTONIO PARISOTTO  
: MARCELLO BELLUZZO JUNIOR  
: GILBERTO MAURO MOREIRA BRANCO  
: CLAUDIA LOBO CESAR  
ADVOGADO : AGNALDO LEONEL  
PARTE RE' : CENTRO MEDICO DE ITATIBA S/C LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 04.00.00575-8 2 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Carlos de Camargo e outros (fls. 02/18) em face de decisão reproduzida às fls. 495/503, em que o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Itatiba/SP acolheu a exceção de pré-executividade, a fim de excluir do pólo passivo os sócios indicados na execução.

A parte agravante sustenta, em síntese, que deve o INSS ser condenado ao pagamento de honorários sucumbenciais. É o relatório.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade para excluir o excipiente do pólo passivo gera a extinção da execução fiscal em relação a ele, permitindo, assim, a condenação em honorários advocatícios, em observância ao princípio da sucumbência previsto no artigo 20 do CPC e ao princípio da causalidade.

**"PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.**

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que, ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.
2. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6830/80, pressupõe que a própria Fazenda tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.
3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4.º do art. 20 - 2ª parte).
4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.
5. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.
6. Agravo Regimental desprovido."  
(STJ, AGA 754884/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 26/09/2006, pub. DJ 19/10/2006, pág. 246)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES.**

1. Em exame agravo regimental interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão, aperfeiçoada por embargos de declaração, que determinou o pagamento de verba honorária, em face do acolhimento da exceção de pré-executividade.
2. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido do cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade.
3. Na espécie, o agravante, em sede de executivo fiscal, moveu exceção de pré-executividade para o fim de declarar sua ilegitimidade passiva ad causam, no caso, acolhida. Precedente: REsp 647830/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 21/03/2005.
4. Agravo regimental não-provido."  
(STJ, ADRESP 767683/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, julg. 05/09/2006, pub. DJ 05/10/2006, pág. 256)

"PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que é cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese de acolhimento de exceção de pré-executividade. Precedentes: REsp 705046/RS, Min. José Delgado, 1ª T, DJ de 04.04.2005; REsp 647830/RS, Min. Luiz Fux, 1ª T., DJ de 21.03.2005.

3. Recurso especial que se nega provimento."

(STJ, RESP 860341/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 05/09/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 246)

"PROCESSUAL CIVIL. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. SÚMULA 153/STJ.

1. É cabível a condenação em honorários advocatícios no acolhimento da exceção de pré-executividade. Precedentes. Interpretação teleológica da norma processual. Aplicação da Súmula 153/STJ.

2. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 823521/MG, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, julg. 20/04/2006, pub. DJ 02/05/2006, pág. 298)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PÓLO PASSIVO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TRANSFERÊNCIA DE QUOTAS SOCIAIS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. CABIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

IX - Para que o executado interponha exceção de pré-executividade, buscando ser excluído de um processo do qual não é parte legítima, imprescindível o concurso de advogado, para que se satisfaça o requisito processual da capacidade postulatória. Assim, uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, com a conseqüente extinção do processo em relação ao excipiente, inevitável a condenação do excepto em honorários advocatícios.

X - Tal orientação encontra fundamento no princípio da sucumbência, consagrado no art. 20 do CPC e norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas decorrentes deste.

XI - A verba honorária fixada pelo Juízo a quo é exorbitante face ao art. 20 do CPC.

XII - Agravo parcialmente provido."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200303000153770/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2ª Turma, julg. 21/11/2006, pub. DJU 07/12/2006, pág. 499)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA .

(...)

- A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça entende que o acolhimento da exceção de pré-executividade gera a extinção do feito executório em relação ao excipiente, levando à condenação da parte sucumbente em honorários advocatícios

- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603000760560/SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, 5ª Turma, julg. 12/02/2007, pub. DJU 14/03/2007, pág. 283)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PROCEDENTES.

(...)

2 - No presente caso, verificada a apontada omissão, tendo em vista que o v. acórdão, ao julgar procedente o agravo de instrumento, acolhendo a exceção de pré-executividade e excluindo os sócios do pólo passivo, deixou de fixar honorários advocatícios.

3 - A inteligência do art. 20, § 4º, 2ª parte é de que quando instaurado o contraditório, mesmo em incidente processual, havendo a necessidade de constituição de advogado para comparecimento em juízo, é devida a verba honorária ao excipiente, mesmo que não tenham sido opostos embargos à execução.

4 - Levando-se em consideração a complexidade da causa, o grau de zelo do causídico e a condição da autarquia, equiparada à Fazenda Pública, fixo, moderadamente os honorários em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

5 - Embargos declaratórios acolhidos e providos para sanar a omissão."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603000082818/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ª Turma, julg. 30/01/2007, pub. DJU 02/03/2007, pág. 515)

**"EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ.**

1. É cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários na medida que, sendo o executado parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, viu-se compelido a constituir procurador nos autos, apresentando defesa, na forma de exceção de pré-executividade.
  2. Não há como desconsiderar o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e bem como o princípio da sucumbência que impõe ao vencido que suporte o ônus correspondente.
  3. A exceção de pré-executividade cria contenciosidade incidental na execução, podendo, perfeitamente, figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.
  4. Agravo de instrumento improvido."
- (TRF 3.<sup>a</sup> Reg, Proc. n.º 20060300060100/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.<sup>a</sup> Turma, julg. 16/01/2007, pub. DJU 01/03/2007, pág. 302)

O valor a ser fixado a título de honorários advocatícios deve obedecer à regra prevista no § 4.º, do artigo 20 do CPC, segundo a qual serão arbitrados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal, conforme reiteradas decisões da jurisprudência.

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA EM FAVOR DA FAZENDA ESTADUAL. CABIMENTO.**

1. Na execução fiscal movida por Fazenda Estadual, que é execução fundada em título extrajudicial (CPC, art. 585, VI), os honorários advocatícios sujeitam-se à regra geral do art. 20, § 4º do CPC, segundo o qual "(...) nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz (...).
  2. Recurso especial a que se dá provimento."
- (STJ, REsp 831006/RO, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1.<sup>a</sup> Turma, julg. 08.08.2006, pub. DJ 17.08.2006, pág. 325)

**"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO FISCAL. LIMITES PERCENTUAIS ESTABELECIDOS PELO § 3º DO ART. 20 DO CPC. INAPLICABILIDADE, QUANDO A CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS OCORRA EM UMA DAS HIPÓTESES DO § 4º DO MESMO DISPOSITIVO.**

A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aí contida aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 579268/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2.<sup>a</sup> Turma, julg. 18.10.2005, pub. DJ 05.12.2005, pág. 282)

**"PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INÉPCIA DA INICIAL - EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ART. 267, I, DO CPC - MAJORAÇÃO - ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.**

1. O juiz, ao fixar os honorários advocatícios, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deverá atender aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c".
  2. No caso, os embargos foram opostos com o fim de desconstituir o débito exequendo, sob a alegação de que não pode ser exigido, da cooperativa, o recolhimento da contribuição ao SAT. O Instituto embargado foi intimado e apresentou impugnação aos embargos, como se vê de fls. 44/58. E a decisão de Primeiro Grau julgou extinto o feito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC, por ter deixado a embargante de regularizar a sua representação processual com a apresentação de instrumento de mandato e ata da assembléia.
  3. Majoração dos honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.
  4. Recurso provido em parte. Sentença reformada."
- (TRF 3.<sup>a</sup> Reg, AC 1160791/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.<sup>a</sup> Turma, julg. 26.02.2007, pub. DJU 11.04.2007, pág. 502)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20 § 4º DO CPC.**

- Sob o ponto de vista lógico, por se tratar de sentença de improcedência, proferida em embargos à execução fiscal, portanto, de cunho meramente declaratório, aplica-se o § 4º do artigo 20 do CPC, na fixação da verba de sucumbência.
- A majoração dessa verba é possível, quando o valor fixado for insuficiente para remunerar adequadamente o trabalho do advogado.
- Apelação do INSS provida, para majorar para R\$ 1.000,00 (mil reais) a condenação dos embargantes aos honorários advocatícios."

(TRF 3.ª Reg, AC 360702/SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, 5.ª Turma, julg. 11.09.2006, pub. DJU 11.10.2006, pág. 344)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VERBA HONORÁRIA.

1. Nas execuções fiscais, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz (artigo 20, § 4º do CPC).

2. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Reg, AC 1129792/SP, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, 4.ª Turma, julg. 27.09.2006, pub. DJU 21.03.2007, pág. 359)

Tendo em vista a matéria discutida nos autos e considerando que o valor da execução é de R\$ 1.448.859,93 (um milhão, quatrocentos e quarenta oito mil, oitocentos e cinquenta e nove reais e noventa e três centavos), fixo a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que deverá ser pago a cada sócio excluído do feito executivo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em favor de cada sócio excluído do feito executivo, em atenção ao §4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

P. I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010457-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outro  
PARTE RE' : CESAR AUGUSTO TANURI e outros  
: JOAO MIGUEL BALARINI  
: JOSE FRANCISCO BIAZZETTI  
: RUBENS ARAUJO DE GUZZI OLIVEIRA  
: RUBENS OMETTO SILVEIRA MELLO  
: JOAO RICARDO DUCATTI  
: CELSO SILVEIRA MELLO FILHO  
: MARIO MARCIO BITAR  
: GUILHERME PEIXOTO SOARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00017548520054036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida à fl.226, em que o Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba/SP indeferiu pedido (fls.222/223) de penhora *on line* de ativos financeiros de titularidade da executada.

Alega-se, em síntese, que, com relação à CDA 32.418.296-1, a execução deve prosseguir, com o bloqueio dos ativos financeiros via sistema BACEN-JUD, tendo em vista que a exclusão da empresa do REFIS afastou a suspensão da exigibilidade do débito. Afirma-se que a execução deve permanecer suspensa apenas com relação à CDA nº 32.418.295-3, em razão de depósito do montante exequendo.

Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980.

Conforme a doutrina e a jurisprudência atuais, é perfeitamente possível a penhora *on line*. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem assim decidindo, tendo como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil. Ou seja, caso o

indeferimento da medida constritiva tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 11.382/2006, aplica-se o entendimento anterior pela impossibilidade de deferimento.

*"PROCESSUAL CIVIL. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. BACEN-JUD. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO REGIME ANTERIOR AO DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). APLICAÇÃO, AO CASO, DA JURISPRUDÊNCIA ANTERIOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO."*  
(REsp 1066485/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 17/09/2008)

No caso dos autos, portanto, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que foi requerida em 2009 (fls.222/223).

Ressalte-se que o controle sobre a impenhorabilidade dos montantes bloqueados pela assim chamada "penhora *on line*" (que não é penhora, mas simples bloqueio) deve ser feita após a indisponibilização, e não antes, sob pena de simplesmente negar vigência a norma.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar ao juízo recorrido que providencie o bloqueio de quantias porventura encontradas em nome da USINA excutada, até o valor exequendo estampado na **CDA nº 32.418.296-1** (excluída do REFIS).

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00106 HABEAS CORPUS Nº 0010725-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010725-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : IVAN CELSO VALLIM FREITAS JUNIOR  
PACIENTE : GERALDO PEREIRA LEITE reu preso  
ADVOGADO : IVAN CELSO VALLIM FREITAS JUNIOR  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00097966720074036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ***habeas corpus***, com pedido de liminar, impetrado em favor de Geraldo Pereira Leite contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campinas/SP, praticado nos autos do processo nº 2007.61.05.009796-5.

O paciente foi preso preventivamente em 23/06/2009 acusado por suposta infração aos artigos 171, § 3º c.c 71, 288, 297, §3º c.c artigo 71, todos do CP.

Aduz a impetração que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em síntese, sob o fundamento de excesso de prazo na formação da culpa, estando o paciente preso há 280 dias, contados da impetração, sem que tenha ocorrido qualquer manobra protelatória da defesa.

O impetrante alega que o paciente está preso por tempo superior ao previsto legalmente, não tendo sido interrogado até o presente momento, o que fere o princípio da razoabilidade e configura constrangimento ilegal.

Aduz que o paciente é tecnicamente primário e tem bons antecedentes, uma vez que sua única condenação será discutida na superior instância, reside no distrito da culpa com sua família, é pessoa benquista na localidade onde reside, possuindo, inclusive, colocação profissional assim que seja posto em liberdade. Não ostenta qualquer periculosidade, não havendo necessidade da manutenção de sua custódia, independentemente da natureza do crime.

Diante do expandido, pede o relaxamento da prisão cautelar do paciente ou a concessão da liberdade provisória para que ele aguarde solto o desfecho do processo, comprometendo-se a comparecer a todos os atos do processo.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 08/15.

A apreciação da liminar pleiteada foi diferida para após a vinda das informações (fl. 17).

As informações foram prestadas e vieram acompanhadas de documentos (fls. 20/111).

É o sucinto relatório. Decido.

Pacificou-se a jurisprudência no sentido de que o excesso de prazo não é aferido mediante mera soma aritmética dos prazos processuais, mas sim consoante critérios de razoabilidade, só se configurando quando injustificado.

No caso concreto, verifica-se que a instrução processual apresenta demora justificada, tendo em vista as peculiaridades e a complexidade do feito, consoante informações prestadas pela autoridade impetrada, tendo em vista o número expressivo de denunciados, a necessidade de expedição de cartas precatórias para citação dos acusados, algumas delas tendo sido encaminhadas a outros juízos, em caráter itinerante, tendo em vista a transferência de presos para outros estabelecimentos prisionais, "sem falar nas respostas à acusação apresentadas tardiamente". O feito foi desmembrado em relação aos réus que não foram localizados e encontra-se aguardando a devolução de todas as cartas precatórias expedidas para ouvir as demais testemunhas arroladas para designação do interrogatório dos acusados.

Por conseguinte, neste Juízo de cognição sumária, único admitido nesta sede, não verifico a presença dos pressupostos autorizadores da concessão da liminar pleiteada, que fica INDEFERIDA.

Remetam-se os autos ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010845-23.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010845-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : JOAO MONTEIRO DE CASTRO e outro  
: LUCIA HELENA MARTINS FELICIO DE CASTRO  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00010199420104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por João Monteiro de Castro e outro contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de São José dos Campos/SP, reproduzida às fls. 91/93, que nos autos da ação anulatória de leilão extrajudicial proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com vistas a obter a suspensão dos efeitos da venda do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional até decisão a ser proferida nos autos do processo nº 2006.61.03.008477-8.

Alegam os agravantes que se dirigiram à Caixa Econômica Federal - CEF por diversas oportunidades para rediscutir o contrato de mútuo habitacional, sendo certo que a recusa de acordo era categórica.

Sustentam que possuem os valores suficientes para novamente fazer valer os termos do contrato de mútuo habitacional, restando à Caixa Econômica Federal - CEF concordar a fim de que a lide tenha bom termo.

Aduzem que o título executivo é ilíquido e inexigível, o que leva a crer que a execução deve ser tida como nula.

Asseveram que a alienação do imóvel pode lhes gerar danos irreparáveis, além de que o procedimento que levou à arrematação do imóvel pela credora hipotecária se encontra viciado, por ausência de notificação pessoal para purgação da mora, conforme preconizado no Decreto-lei nº 70/66.

Salientam que o procedimento de execução extrajudicial da dívida lastreado no Decreto-lei nº 70/66 contraria diversos princípios constitucionais, além de que o título executivo é falho.

Pugnam pela atribuição de efeito suspensivo.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) do imóvel objeto do contrato de mútuo, cuja questão referente à possibilidade de sua utilização se encontra pacificada no âmbito das 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Supremo Tribunal Federal, as quais já decidiram recentemente pela constitucionalidade do referido dispositivo. Confirmam-se:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido.."

(STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009).

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os



procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido."

(STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007).

O mutuário não trouxe nenhum indício de que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida descumpriu as formalidades do procedimento de execução lastreado no Decreto-lei nº 70/66, o que tornam absolutamente vazias as suas argumentações.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de praxe, inclusive, dando-se baixa na distribuição.

Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011082-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011082-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ZF DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00017177920104036110 2 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão, reproduzida às fls. 260/261, em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para assegurar à parte autora o direito ao recolhimento da contribuição SAT/RAT, afastando a incidência do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Alega-se, em síntese, a legalidade e constitucionalidade do art. 10 da Lei nº 10.666/2003 e Decretos nºs 6.042/2007 e 6.957/2009.

É o relatório.

O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada. Pelo contrário, em sua página na internet (<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>), o MPAS assim informa:

"1. Os dados apresentados na página de consulta até as 18 horas do dia 13/10/2009 referenciavam apenas o ano de 2008 (por motivo técnico os dados de 2007 estavam ocultos). A partir deste momento estão disponibilizados integralmente.

2. Devido ao fato dos dados de 2007 terem estado ocultos, os índices de frequência, gravidade e custo e respectivos percentis de ordem mostrados estavam incorretos e isto foi sanado a partir das 16 horas do dia 28/10/2009.

Importante: Tais ocultamentos não interferiram nos elementos de cálculo e no valor do próprio FAP divulgados desde o dia 30 de setembro".

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Assim está descrito o novo FAP na página do MPAS na internet:

"A proteção acidentária é determinada pela Constituição Federal - CF como a ação integrada de Seguridade Social dos Ministérios da Previdência Social - MPS, Trabalho e Emprego - MTE e Saúde - MS. Essa proteção deriva do art. 1º da Constituição Federal que estabelece como um dos princípios do Estado de Direito o valor social do trabalho. O valor social do trabalho é estabelecido sobre pilares estruturados em garantias sociais tais como o direito à saúde, à segurança, à previdência social e ao trabalho. O direito social ao trabalho seguro e a obrigação do empregador pelo custeio do seguro de acidente do trabalho também estão inscritas no art. 7º da CF/1988.

A fonte de custeio para a cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho - acidentes e doenças do trabalho, assim como as aposentadorias especiais - baseia-se na tarificação coletiva das empresas, segundo o enquadramento das atividades preponderantes estabelecido conforme a SubClasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. A tarificação coletiva está prevista no art. 22 da Lei 8.212/1991 que estabelece as taxas de 1, 2 e 3% calculados sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Esses percentuais poderão ser reduzidos ou majorados, de acordo com o art. 10 da Lei 10.666/2003. Isto representa a possibilidade de estabelecer a tarificação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas: reduzindo-as pela metade ou elevando-as ao dobro.

A flexibilização das alíquotas aplicadas para o financiamento dos benefícios pagos pela Previdência Social decorrentes dos riscos ambientais do trabalho foi materializada mediante a aplicação da metodologia do Fator Acidentário de Prevenção. A metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, (instância quadripartite que conta com a representação de trabalhadores, empregadores, associações de aposentados e pensionistas e do Governo), mediante análise e avaliação da proposta metodológica e publicação das Resoluções CNPS Nº 1308 e 1309, ambas de 2009. A metodologia aprovada busca bonificar aqueles empregadores que tenham feito um trabalho intenso nas melhorias ambientais em seus postos de trabalho e apresentado no último período menores índices de acidentalidade e, ao mesmo tempo, aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico.

A implementação da metodologia do FAP servirá para ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, auxiliar a estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador - PNSST que vem sendo estruturado mediante a condução do MPS, MTE e MS, fortalecendo as políticas públicas neste campo, reforçar o diálogo social entre empregadores e trabalhadores, tudo a fim de avançarmos cada vez mais rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores no Brasil".

(<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>)

Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Tal hipótese é em tudo semelhante ao questionamento judicial das alíquotas estabelecidas para o Seguro de Acidentes do Trabalho, cujos julgados colho a seguir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT . Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT : Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da união , C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT .

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003)

Não há, portanto, quaisquer requisitos que ensejem a antecipação dos efeitos da tutela nos autos da demanda declaratória subjacente.

Muito ao contrário, embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011238-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011238-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : VICTOR HUGO SILVA SOARES

ADVOGADO : RENATA LIONELLO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008812720104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VICTOR HUGO SILVA SOARES em face de decisão em que o Juízo de Direito da 2ª Vara Federal de Santo/SP postergou a análise do pedido de tutela antecipada até a manifestação da parte requerida.

Aduz a agravante que a tutela antecipada deve ser concedida a fim de que a cobrança das parcelas, no âmbito do contrato de empréstimo para financiamento de materiais de construção acordado entre as partes, seja suspensa até o julgamento da ação em que se discute o contrato, sob pena de dano irreparável ou de difícil reparação.

Embora, à fl. 02 do agravo, seja relatada a inconformidade com relação à decisão de fls. 94/95 (fls. 114/115 nos autos do agravo), tal decisão não discute a antecipação da tutela requerida, mas sim o valor que deve ser atribuído à causa, bem como a competência entre o Juizado Especial Federal e a Justiça Federal para se julgar o caso. O agravo, em momento algum, discute qualquer uma dessas questões. Portanto, analisando-se os documentos acostados aos autos, a decisão interlocutória agravada seria aquela à fl. 36 (fl. 56 nos autos do agravo).

Nos termos do artigo 4º, parágrafos 3º e 4º, da Lei 11.419/2006, considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça Eletrônico, sendo que a contagem do prazo recursal se inicia no primeiro dia útil seguinte ao da publicação.

Conforme certidão acostada à fl. 58, a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 08/02/2010, considerando-se como data de publicação o dia 09/02/2010 (terça-feira). Verifica-se, portanto, que o prazo de 10 (dez) dias para interposição do recurso teve seu término no dia 19/02/2010 (sexta-feira).

Contudo, o agravo de instrumento foi protocolado no Fórum Federal de Santos/SP apenas em 05/04/2010 (vide fl. 02), sendo, pois, **intempestivo**.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011256-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011256-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : JOSE BERNARDO LUDWIG  
ADVOGADO : EDNEI FERNANDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004635320104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ BERNARDO LUDWIG em face da decisão reproduzida às fls. 52, em que o MM Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Assis/ SP assim decidiu: "postergo a análise do pedido de tutela antecipatória até a vinda da contestação da ré, oportunidade em que a ré deverá manifestar-se expressamente acerca da decisão proferida pelo STF em sede do Recurso Extraordinário nº 363.852, em 03 de fevereiro de 2010".

Aduz o agravante que a tutela antecipada deve ser concedida a fim de se suspender a exigibilidade da contribuição social para o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), uma vez que, em julgamento recente, o Plenário do STF decidiu pela inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Pede-se ainda a suspensão de uma possível inscrição do nome do requerente no cadastro de inadimplentes (CADIN), sob pena de constituição de dano irreparável ou de difícil reparação.

É o relatório.

Decido.

Não houve decisão acerca do pedido de antecipação de tutela que ensejasse o presente recurso, havendo apenas uma postergação de tal deliberação. Desse modo, não pode esta Corte preterir a matéria a ser ainda analisada pelo juiz a quo, porquanto se configuraria supressão de grau de jurisdição.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado. II - In casu, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade. III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição. IV - Agravo improvido." (TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.042062-0/SP, Sétima Turma, Rel. Juiz Walter Amaral, j. 14/06/2004, v.u., DJU 28.07.2004, p. 287)*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011527-75.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011527-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
AGRAVADO : EDSON LOPES SILVA  
ADVOGADO : EDSON LOPES SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00257669820024036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 176, que nos autos da ação de revisão contratual proposta por Edson Lopes Silva, recebeu a apelação da empresa pública federal somente no efeito devolutivo.

Alega a Caixa Econômica Federal - CEF que o autor adquiriu imóvel no bairro de Higienópolis, na capital do Estado de São Paulo, por meio de contrato de mútuo habitacional, sendo certo que não efetua o pagamento das prestação do mútuo desde setembro/2001, o que é inadmissível.

Aduz que a ausência de pagamento das prestações do mútuo contraria as disposições da Lei nº 10.931/04, gerando um desequilíbrio contratual sem precedentes, além de prejudicar a sociedade como um todo, haja vista que os recursos emprestados ao autor são provenientes do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Sustenta que o autor em nenhum momento apresentou proposta pra pagamento das prestações em atraso, o que significa dizer que continuará residindo gratuitamente no imóvel sem receber nenhum tipo de advertência.

Assevera que o deferimento da tutela antecipada deveria estar condicionado, pelo menos, à prestação de caução, já que o imóvel dado em hipoteca garante a dívida, mas não garante o pagamento das prestações.

Salienta que o contrato prevê a execução da dívida em caso de inadimplemento por meio da aplicação dos dispositivos do Decreto-lei nº 70/66, o qual é reconhecidamente constitucional.

Diz que aplicou corretamente o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, não havendo nenhum tipo de irregularidade no curso do contrato.

Pugna pelo provimento da apelação, a fim de que seja determinado ao mutuário que proceda ao pagamento das prestações vencidas e vincendas, sob pena de se dar início à execução da dívida e, ainda, que a apelação seja recebida no duplo efeito.

É o relatório.

DECIDO.

De acordo com a planilha demonstrativa de débito, o mutuário efetuou o pagamento de 160 (cento e sessenta) parcelas do mútuo habitacional, ficando inadimplente em setembro/2001 (fls. 37/60). Fato é que o contrato prevê expressamente a possibilidade de execução extrajudicial da dívida nos casos de inadimplemento, mas não se deve simplesmente ignorar todo o contexto anterior à falta de pagamento e descartar tudo aquilo que já foi realizado pelo mutuário.

Juntada aos autos cópia da r. sentença, verifica-se que foi produzida prova pericial, na qual, segundo as palavras da Magistrada singular, a Caixa Econômica Federal - CEF não observou corretamente os reajustes concedidos à categoria profissional do mutuário na apuração do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES-CP, o que não justifica o inadimplemento, no entanto, atenua a situação de mora.

Também não se justifica o abandono do mutuário no pagamento das prestações por todo esse período - desde setembro/2001 -, o que causou à instituição financeira enorme prejuízo.

De se ver, portanto, que se faz necessário dosar as distintas situações colocadas nos autos; de um lado, o mutuário que pagou 160 (cento e sessenta) parcelas do mútuo - número satisfatório - e, de outro, a Caixa Econômica Federal - CEF que não recebe nenhum valor referente ao mútuo desde setembro/2001, o que também é inadmissível.

Por conta disso, em nome do princípio da razoabilidade, é admissível que a Caixa Econômica Federal - CEF fique impedida de executar extrajudicialmente a dívida, desde que receba, pelo menos, as parcelas atrasadas, pelos valores corretos apontados pela perícia, no prazo de 60 (sessenta) dias. Tal determinação se deve ao fato de que se pressupõe que o mutuário não honrou com os pagamentos por conta dos valores abusivos cobrados pela empresa pública federal, ao passo que pelos valores corretos os pagamentos poderiam ter sido efetuados.

Ante o exposto, concedo parcialmente o efeito suspensivo ao recurso, para determinar o recebimento da apelação no duplo efeito, ficando a Caixa Econômica Federal - CEF autorizada a dar início à execução extrajudicial somente no caso do não pagamento das parcelas vencidas por parte do mutuário pelos valores apontados pela perícia no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da intimação desta decisão.

Cumpram-se as formalidades legais.

Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011528-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011528-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
AGRAVADO : EDSON LOPES SILVA  
ADVOGADO : EDSON LOPES SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00235717720014036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 218, que nos autos da ação de revisão contratual proposta por Edson Lopes Silva, recebeu a apelação da empresa pública federal somente no efeito devolutivo.

Alega a Caixa Econômica Federal - CEF que o autor adquiriu imóvel no bairro de Higienópolis, na capital do Estado de São Paulo, por meio de contrato de mútuo habitacional, sendo certo que não efetua o pagamento das prestação do mútuo desde setembro/2001, o que é inadmissível.

Aduz que a ausência de pagamento das prestações do mútuo contraria as disposições da Lei nº 10.931/04, gerando um desequilíbrio contratual sem precedentes, além de prejudicar a sociedade como um todo, haja vista que os recursos emprestados ao autor são provenientes do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Sustenta que o autor em nenhum momento apresentou proposta pra pagamento das prestações em atraso, o que significa dizer que continuará residindo gratuitamente no imóvel sem receber nenhum tipo de advertência.

Assevera que o deferimento da tutela antecipada deveria estar condicionado, pelo menos, à prestação de caução, já que o imóvel dado em hipoteca garante a dívida, mas não garante o pagamento das prestações.

Salienta que o contrato prevê a execução da dívida em caso de inadimplemento por meio da aplicação dos dispositivos do Decreto-lei nº 70/66, o qual é reconhecidamente constitucional.

Diz que aplicou corretamente o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, não havendo nenhum tipo de irregularidade no curso do contrato.

Pugna pelo provimento da apelação, a fim de que seja determinado ao mutuário que proceda ao pagamento das prestações vencidas e vincendas, sob pena de se dar início à execução da dívida e, ainda, que a apelação seja recebida no duplo efeito.

É o relatório.

DECIDO.

Contrato de mútuo habitacional firmado em 22/04/1988 com prazo de pagamento estipulado em 250 (duzentos e cinquenta meses), devendo ser aplicado o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações (fls. 113/119).

De acordo com a planilha demonstrativa de débito, o mutuário efetuou o pagamento de 160 (cento e sessenta) parcelas do mútuo habitacional, ficando inadimplente em setembro/2001 (fls. 37/60). Fato é que o contrato prevê expressamente a possibilidade de execução extrajudicial da dívida nos casos de inadimplemento, mas não se deve simplesmente ignorar todo o contexto anterior à falta de pagamento e descartar tudo aquilo que já foi realizado pelo mutuário.

Juntada aos autos cópia da r. sentença, verifica-se que foi produzida prova pericial, na qual, segundo as palavras da Magistrada singular, a Caixa Econômica Federal - CEF não observou corretamente os reajustes concedidos à categoria profissional do mutuário na apuração do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES-CP, o que não justifica o inadimplemento, no entanto, atenua a situação de mora.

Também não se justifica o abandono do mutuário no pagamento das prestações por todo esse período - desde setembro/2001 -, o que causou à instituição financeira enorme prejuízo.

De se ver, portanto, que se faz necessário dosar as distintas situações colocadas nos autos; de um lado, o mutuário que pagou 160 (cento e sessenta) parcelas do mútuo - número satisfatório - e, de outro, a Caixa Econômica Federal - CEF que não recebe nenhum valor referente ao mútuo desde setembro/2001, o que também é inadmissível.

Por conta disso, em nome do princípio da razoabilidade, é admissível que a Caixa Econômica Federal - CEF fique impedida de executar extrajudicialmente a dívida, desde que receba, pelo menos, as parcelas atrasadas, pelos valores corretos apontados pela perícia, no prazo de 60 (sessenta) dias. Tal determinação se deve ao fato de que se pressupõe que o mutuário não honrou com os pagamentos por conta dos valores abusivos cobrados pela empresa pública federal, ao passo que pelos valores corretos os pagamentos poderiam ter sido efetuados.

Ante o exposto, concedo parcialmente o efeito suspensivo ao recurso, para determinar o recebimento da apelação no duplo efeito, ficando a Caixa Econômica Federal - CEF autorizada a dar início à execução extrajudicial somente no caso do não pagamento das parcelas vencidas por parte do mutuário pelos valores apontados pela perícia no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da intimação desta decisão.

Cumpram-se as formalidades legais.

Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00113 HABEAS CORPUS Nº 0011734-74.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.011734-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : LEILA MARIA MENDES SILVA

PACIENTE : CLAUDIO ROBERTO MARTINS FRANCO reu preso

ADVOGADO : LEILA MARIA MENDES SILVA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

No. ORIG. : 2009.60.05.006105-9 1 Vª PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Claudio Roberto Martins Franco** contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, praticado nos autos da ação penal nº 2009.60.05.006105-9.

Colho dos autos que Claudio Roberto Martins Franco foi preso em flagrante no dia 03 de dezembro de 2009, porque teria sido surpreendido por uma equipe de policiais do Departamento de Operações de Fronteira, com grande quantidade de pacotes de cigarros estrangeiros 5.531 (CINCO MIL E QUINHENTOS E TRINTA E UM) pacotes de cigarro, oriundos do Paraguai, desacompanhados da documentação legal devida, utilizando-se de rádio transceptor para manter contato com batedor, sem autorização do órgão competente.

Por tais fatos, foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 334 do CP e artigo 183 da Lei 9.472/97.

Reiterado pedido de liberdade provisória, o mesmo restou indeferido em decisão devidamente fundamentada.

Transcrevo excertos de interesse: fls. 105/108

*"É de se observar que decisão de fls. 65/67, indeferiu o pedido de liberdade provisória sob o argumento de que a reiteração da atividade delituosa por parte do requerente, em tão curto espaço de tempo, leva a crer o seu descaso pelas normas reguladoras do convívio social e induzem a conclusão que o delito consiste em sua fonte de renda, ressalvando ainda que o requerente, quando da prática do delito em apreço, encontrava-se em gozo de liberdade provisória concedida nos autos nº 2009.60.05.003857-8.*

*Ante tais considerações e o fato de o requerente residir em fronteira seca, o **decisum** apontou estarem presentes dois elementos da prisão preventiva: garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.*

*Não tendo sido noticiado nenhum fato novo bem como mantendo-se a situação pretérita, o indeferimento é de rigor. No presente caso, parece-me presente a aparência do bom direito quanto à autoria da infração penal, em tese, que lhe é imputada, bem como presente um dos requisitos do perigo da demora, inerente à prisão preventiva, isto é, o cerceamento da liberdade ambulatoria do ora indiciado, para a garantia da ordem pública, tendo em vista que, conforme se extrai do Auto de Apresentação e Apreensão de folhas 20, o requerente foi preso em flagrante com grande quantidade de cigarros '(...) 5.531 (cinco mil, quinhentos e trinta e um) pacotes de cigarros de diversas marcas'.*

*A grande quantidade de mercadorias apreendidas, 5.531 pacotes de cigarros de origem estrangeira descaracterizam a atuação lícita do recorrente como de menor importância e justificam a segregação cautelar para o resguardo da ordem pública."*

*.....  
A prisão cautelar em apreço é justificada no resguardo da ordem pública visando prevenir a reprodução de fatos criminosos e acautelar o meio social, retirando do convívio da comunidade o requerente, que, diante do modus demonstra ser dotado de periculosidade.*

*Cumprе ressaltar ainda que o requerente figura em outra ação penal pela mesma prática delituosa, sendo tal situação agravada pelo fato de que cometeu o presente ilícito quando gozava de liberdade provisória concedida naquela outra ação penal, demonstrando ser imperioso mantê-lo fora do convívio social, com a supressão de sua liberdade ambulatoria, a fim de que não venha reiterar conduta contra o modelo legal proibido (CP, art. 334).*

*O requerente, destarte, revela a personalidade voltada para a prática delitativa, valendo-se do crime para obter seu sustento, razão pela qual a sua liberdade provocaria um inegável periculum libertatis.*

*Percebe-se que a segregação cautelar do requerente é uma necessidade para assegurar o império efetivo do Direito penal, mantendo-se a tranquilidade social e o respeito na figura da justiça.*

*A segregação cautelar, no caso sob comento, espelha uma medida de segurança social.*

*Ante o exposto, indefiro a liberdade provisória."*

A decisão impugnada encontra-se suficientemente fundamentada nos indícios de autoria e materialidade delitivas e na necessidade da segregação cautelar como garantia da ordem pública, por ser o paciente renitente na prática criminosa e, notadamente, porque voltou a delinquir quando estava em gozo de liberdade provisória concedida em outra ação penal.

Por essas razões, neste juízo de cognição sumária, único admitido nesta fase, não verifico a presença dos requisitos autorizadores da concessão da liminar pleiteada, que fica INDEFERIDA.

Encaminhem-se os autos ao MPF.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012523-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012523-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : CHARLES SAMUEL PORTO  
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00107514520094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

O Código de Processo Civil é claro ao estabelecer o prazo de 10 (dez) dias para interposição do recurso de agravo (artigo 22), servindo como prova da tempestividade a juntada de cópia da certidão de intimação da decisão agravada (artigo 525, I).



A Caixa Econômica Federal - CEF foi intimada pessoalmente da decisão recorrida no dia 08/04/10 (fl. 401), o que lhe gerou como prazo fatal para interposição do recurso o dia 19/04/10. Acontece que o recurso foi interposto no dia 20/04/10, ou seja, fora do prazo estabelecido pelo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não conheço o agravo, por se tratar de recurso intempestivo, nos termos do artigo 522, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012524-58.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012524-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : RUBENS MARTINS DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00020633120084036100 13 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão reproduzida à fl. 515.

A sentença julgou procedentes, na ação ordinária de revisão de contrato no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH (fls. 455/470) os pedidos: a) nulidade da execução extrajudicial, b) declaração da taxa de risco de crédito e respectivos encargos moratórios indevidos e c) reconhecimento da inserção dos nomes dos mutuários em órgãos de restrição de crédito como indevida.

Ademais, foi concedida tutela específica, nos termos do art. 461, do CPC, para determinar que a CEF: "a) proceda a revisão do contrato, excluindo a taxa de risco de crédito e respectivos encargos moratórios, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) a partir do não cumprimento e b) comunique aos autores o valor apurado após a revisão determinada judicialmente, para pronto recolhimento."

A apelação foi recebida apenas em seu efeito devolutivo (fl. 515).

Aduz a agravante que a apelação deve ser recebida também em efeito suspensivo já que, em suma, a exclusão da cláusula que prevê a execução extrajudicial e a inaplicabilidade da taxa de risco de crédito contrariam o entendimento majoritário dos Tribunais Superiores. Além da tutela específica ser *ultra petita*, pois não foi requerida pela parte.

É o relatório.

A regra geral, inserida no caput do artigo 520 do Código de Processo Civil, determina que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo.

O recurso de apelação será recebido somente no efeito devolutivo em caráter excepcional, nos casos restritos dos incisos I a VII do referido dispositivo legal e em outras hipóteses previstas no próprio CPC. É o caso aqui vislumbrado, em que, nos termos do art. 461, caput e § 5º, do CPC, o juízo *a quo* determinou como providência necessária a fim de se assegurar a efetivação da tutela específica, o recebimento da apelação apenas em seu efeito devolutivo.

Entretanto, segundo jurisprudência do E. STJ, em tais casos, a falta do efeito suspensivo deve alcançar apenas a tutela específica, permanecendo os efeitos devolutivo e suspensivo com relação às questões que não foram objeto de tutela:

*"Processual civil. Recurso especial. Antecipação de tutela. Deferimento na sentença. Possibilidade. Apelação. Efeitos. - A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença. Precedentes. - Ainda que a antecipação da tutela seja deferida na própria sentença, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."*  
(REsp 648.886/SP, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup> NANCY ANDRIGHI, Segunda Seção, DJ 6.9.2004).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, recebendo a apelação apenas em seu efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela específica.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012708-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012708-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : VOLKSWAGEM DO BRASIL LTDA IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES  
ADVOGADO : MARCELLO PEDROSO PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00048107720064036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA IND. DE VEÍCULOS AUTOMOTORES em face da decisão reproduzida à fl.943, em que o Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Bernardo do Campo/SP, após ter julgado improcedentes os embargos à execução fiscal (fls.886/891), recebeu o recurso de apelação da ora agravante somente no efeito devolutivo.

Alega-se, em síntese, que a concessão do efeito suspensivo é medida que se faz necessária, a fim de evitar a ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

A regra geral, inserida no *caput* do artigo 520 do Código de Processo Civil, determina que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo.

O recurso de apelação será recebido somente no efeito devolutivo em caráter excepcional, nos casos restritos dos incisos I a VII do referido dispositivo legal.

O inciso V do mencionado artigo aplica-se tanto aos casos em que os embargos à execução são julgados improcedentes quanto aos casos em que os embargos são acolhidos apenas em parte.

Na hipótese dos autos, os embargos não foram acolhidos sequer em parte, de modo que a apelação interposta deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Atente-se que não se demonstrou nos autos plausibilidade para se conferir, excepcionalmente, o efeito suspensivo ao referido apelo, até porque o *periculum in mora* apontado refere-se tão somente às conseqüências normais do trâmite executivo.

A pretensão da parte agravante vai de encontro à jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INADMISSIBILIDADE.**

1. O inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil determina que a apelação contra sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes será recebida somente no efeito devolutivo. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, descabe o efeito suspensivo nessa hipótese.

2. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 215750/SP, julg. 27/04/2009, Rel. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF3 DATA:20/05/2009 P: 123)

**PROCESSUAL CIVIL. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELO RECEBIDO NO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. ART. 520, V, DO CPC. BEM DE RAIZ. AUSÊNCIA DE PROVA.**

I - A apelação interposta contra sentença que rejeita os embargos à execução deve ser recebido no efeito meramente devolutivo, nos termos do art. 520, V, do CPC.

II - Excepcionalmente este recurso pode ser recebido no duplo efeito, com esteio no art. 558, da Lei adjetiva.

III - Ausência de produção de prova a respeito da condição de bem de raiz a incidir sobre o objeto constrito.

IV - Hipótese em que não há se conferir excepcional efeito suspensivo ao apelo sob a alegação de que o bem possa ser levado a praça, posto ser esta a tramitação do processo de execução.

V - Atribuir efeito suspensivo ao apelo, interposto contra sentença que rejeita os embargos à execução, no caso sob exame, resulta na inaplicabilidade do disposto no art. 520, V, do CPC, sem a necessária demonstração de plausibilidade para tanto.

VI - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 332015/SP, julg. 28/04/2009, julg. CECILIA MELLO, DJF3 DATA:14/05/2009 P: 397)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA (ARTS. 520, V, 542, § 2º, E 587, DO CPC).

I. A apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos do devedor surte efeito apenas devolutivo, como dispõe o art. 520, V, da Lei Instrumental Civil, devendo prosseguir a ação executiva de forma definitiva, de acordo com a norma do art. 587 do referido diploma.

II. Agravo desprovido.

(STJ-AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 579484/DF-4.ª Turma, Rel. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, julg. 04/03/2004, DJ:19/04/2004 PÁGINA:208)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA (ART. 520, V, 542, § 2º, 587, DO CPC).

I. A apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos do devedor, surte efeito apenas devolutivo, como dispõe o art. 520, V, da Lei Instrumental Civil, devendo prosseguir a ação executiva de forma definitiva, de acordo com a norma do art. 587 do referido diploma.

II. No caso, os recursos de apelação e especial dos embargantes voltaram-se contra a parte julgada improcedente dos embargos do devedor e, neste tópico, a execução é definitiva.

III. Recurso conhecido e provido.

(STJ- RESP 264938/RJ -4.ª Turma, Rel. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, julg. 06/03/2001, DJ:28/05/2001 PÁGINA:202)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. RECEBIMENTO NO DUPLO EFEITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO.

-Agravo de instrumento, interposto pelo exequente, contra decisão, que recebeu em ambos os efeitos, apelação autárquica, tirada de sentença que julgou, parcialmente, procedentes embargos à execução.

-A jurisprudência é firme no sentido de que, nessa hipótese, a apelação interposta deve ser recebida no efeito devolutivo, pois o inconformismo somente pode versar a respeito da parcela da sentença que restou desfavorável ao embargante. Art. 520, V, CPC. Precedentes.

-Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região- AI 157435/SP, 10.ª Turma, Rel. ANNA MARIA PIMENTEL, julg. 20/03/2007, DJU:18/04/2007 PÁGINA: 597)

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITOS. ARTIGO 520, V, DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Em regra, o recurso de apelação deve ser recebido em ambos os efeitos. Entretanto, o legislador houve por bem determinar algumas exceções, dentre elas, o caso em que a apelação for interposta contra sentença que julgar improcedentes os embargos à execução.

II - No caso dos autos, o Magistado decidiu pela improcedência de parte do alegado pela ora agravante, razão pela qual não se pode impedir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de executar a parte incontroversa.

III - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região- AI 190789/SP, 2.ª Turma, Rel. COTRIM GUIMARÃES, julg. 21/06/2005, DJU:14/10/2005 PÁGINA: 310)

EMBARGOS DO DEVEDOR. PARCIALMENTE PROCEDENTES. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DÍVIDA ATIVA. EXECUÇÃO DEFINITIVA.

1. Dispõe o artigo 520, inciso V do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 8.950/1994 que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo, salvo se a sentença, contra a qual se interpõe o recurso, rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes, ocasião em que será recebida apenas em seu efeito devolutivo.

2. Os embargos não tem o condão de por sua simples oposição, suspender a execução; a suspensão decorre da decisão liminar positiva do juiz.

3. Nos casos de parcial procedência dos embargos à execução, o recurso de apelação será recebido tão-somente no efeito devolutivo, possibilitando ao apelado promover, desde logo, execução definitiva da sentença, nos termos do artigo 587 do CPC.

*Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região- AI 197058/SP, 1.ª Turma, Juiz LUIZ STEFANINI, julg. 31/05/2005, DJU:12/07/2005 PÁGINA: 211)*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012733-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012733-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : FILBRONSI FILTROS DE BRONZE SINTERIZADOS LTDA  
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : MICHELLE FERRETTI e outro  
: LUIZ AUGUSTO FERRETTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05244155419974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FILBRONSI FILTROS DE BRONZE SINTETIZADOS LTDA em face da decisão reproduzida às fls.255/256, em que o Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP deferiu, em parte, pedido de substituição da penhora (fls.250/251), determinando a expedição de mandado de penhora a recair sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa executada.

Alega-se, em síntese, que deve ser aplicado o disposto no art. 620 do CPC, a fim de que sejam determinados novos leilões dos bens já contritos, ao invés de se penhorar o faturamento da empresa. Aduz-se que já houve penhora de bens suficientes para garantir a dívida.

É o relatório.

A execução deve ser realizada pelo modo menos gravoso para o devedor (artigo 620 do CPC), mas no interesse do credor (art. 612 do CPC).

O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora, com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, tendo em vista que a mesma é realizada no interesse do exequente e não do executado, assim, impõe-se a este o dever de nomear bens à penhora, que sejam livres e desimpedidos, suficientes para garantia da dívida.

Houve penhora de bens móveis (vide fls.35/36). No entanto, conforme se extrai dos documentos acostados às fls.51 e 240/241, os bens foram levados a leilão sem que houvesse licitantes, o que levou ao requerimento de penhora sobre o faturamento da empresa, quando se sabe que a execução se realiza no interesse do credor (artigo 612, CPC).

Nada impede, portanto, que o juiz aplique o disposto no art. 15, II da Lei de Execuções Fiscais:

*Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:*

*II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.*

O E. Superior Tribunal de Justiça, em suas decisões mais recentes, pacificou o entendimento sobre a questão, ao admitir a penhora sobre faturamento.

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. CASOS EXCEPCIONAIS. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacificado no sentido da possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento da empresa, em casos excepcionais, desde que preenchidos os seguintes requisitos: "(a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa" (Resp 803.435/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, DJ de 18.12.2006).

2. O Tribunal de origem entendeu que não havia outro meio hábil para garantir a execução fiscal ou outro bem passível de penhora, bem como que o percentual fixado não implicou situação gravosa para o funcionamento da empresa. Ademais, da análise dos autos verifica-se a existência de nomeação de administrador, nos termos dos arts. 678 e 719, caput, do CPC. Assim, preenchidos os requisitos essenciais para possibilitar a incidência da penhora sobre o faturamento da empresa, resta viabilizada a referida constrição.

(...)

Recurso especial desprovido."

(Resp 649238/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 03/05/2007, DJ 31/05/2007, p.327).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. ONEROSIDADE EXCESSIVA. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL. REEDIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO RECURSO ESPECIAL, JÁ ANALISADOS NA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 182/STJ.**

1. A jurisprudência desta Corte tem admitido, excepcionalmente, a penhora do faturamento, desde que presentes os requisitos específicos que justifiquem a medida, dentre os quais a realização de frustradas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação e a manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa. Precedentes: AgRg no Ag nº 717083/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 04/05/2006; AgRg no Ag nº 744722/RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/05/2006 e Resp nº 469.661/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 06/09/2004.

(...)

IV - Agravo regimental não conhecido."

(STJ, AgRg no Resp 911012/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 17/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 296)

**"PROCESSUAL CIVIL. APRECIÇÃO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA.**

1. Em observância ao consagrado princípio da menor onerosidade ao devedor (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam: a) realização de infrutíferas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; c) manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa.

2. (...)

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp 901373/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, Primeira Turma, j. 27/03/2007, DJ 12/04/2007, p. 254).

No caso dos autos, tendo em vista o montante da dívida, o percentual de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento da empresa revela-se adequado, vez que, em princípio, não compromete a atividade empresarial e atende ao princípio da razoabilidade.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012820-80.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : RONALDO ONORIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00059678820104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ronaldo Onório dos Santos contra a r., decisão do MM. Juiz Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 92/93, que nos autos da ação declaratória de nulidade de atos jurídicos c.c. revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com vistas a obter autorização para depositar judicialmente ou pagar diretamente à instituição financeira os valores das prestações pelo que entendem corretos, suspender o leilão extrajudicial do imóvel marcado para o dia 17/03/10 e seus efeitos e, ainda, impedir a inclusão do nome do autor nos órgãos de proteção ao crédito.

Alega o agravante que propôs a ação para discussão dos termos estabelecidos no contrato de mútuo habitacional, os quais não estão sendo observados pela Caixa Econômica Federal - CEF no que se refere à cobrança de valores a serem pagos a título de prestações mensais, questão esta que será devidamente provada no curso do processo.

Aduz que está disposto a efetuar o pagamento das prestações diretamente à instituição financeira ou proceder ao depósito judicial pelos valores que entende corretos, a fim de que não seja privado de seu bem imóvel.

Sustenta que desde o início a Caixa Econômica Federal - CEF pratica abusos na cobrança das prestações, o que comprometeu toda seqüência do contrato gerando o inadimplemento.

Assevera que a execução extrajudicial da dívida contraria diversos dispositivos constitucionais, além do que a manutenção do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito é extremamente prejudicial a ele, até porque tal inscrição é ilegal por conta da distribuição de ação na justiça questionando os valores do contrato de mútuo habitacional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Contrato de mútuo habitacional que traz como garantia o imóvel objeto do financiamento no sistema de alienação fiduciária, segundo as disposições da Lei nº 9.514/97, cuja legalidade e constitucionalidade são reconhecidas pelos Tribunais Superiores.

Consta da planilha demonstrativa de débito que a Caixa Econômica Federal - CEF consolidou-se na propriedade do bem imóvel no dia 06/05/09 (fl. 70), o que lhe dá o direito de promover público leilão com vistas a alienar o bem (artigo 27, da Lei nº 9.514/97). Restava ao mutuário, então, apontar de forma concreta alguma irregularidade no curso do processo de expropriação do bem, o que não foi feito.

No que se refere à possibilidade de pagamento ou depósito das prestações pelos valores que o mutuário entende corretos, cabe considerar que já não se permite tal conduta, justamente por conta do estágio em que o procedimento de execução se encontra, ou seja, a propriedade do bem já se encontra em nome da Caixa Econômica Federal - CEF, a qual não está obrigada a aceitar os valores oferecidos.

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que se faz necessária a presença concomitante de 3 (três) elementos para impedir a inclusão dos nomes dos devedores nos órgãos de proteção ao crédito, quais sejam, 1) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; 2) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e; 3) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do Magistrado (REsp 527618/RS, 2ª Seção, Relator Ministro César Asfor Rocha).

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO - INSCRIÇÃO NO CADIN - PEDIDO DE SUSPENSÃO - NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE NENHUMA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS - ART. 7º DA LEI 10.522/02 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA AGRAVANTE.

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se à possibilidade de inclusão do nome do devedor no registro do CADIN, porquanto o mero ajuizamento de ação para discutir a idoneidade do débito não tem a faculdade de evitar a inscrição do executado no CADIN.

2. Ao contrário da tese da agravante, verifica-se reiterada jurisprudência do STJ, que corrobora a decisão ora agravada, na hipótese de inscrição do agravante no CADIN.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp 771248/RN - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 04/03/08 - v.u. - DJe 17/03/08)

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NÃO EXCLUSÃO DO NOME DO AUTOR EM REGISTRO DE INADIMPLENTES. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. NÃO COMPROVAÇÃO DO FATO DANOSO. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. (...) 5 - Conforme orientação da Segunda Seção desta Corte, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, ainda que a dívida seja objeto de discussão em juízo, não cabe a concessão de tutela antecipada para impedir o registro de inadimplentes nos cadastros de proteção ao crédito, salvo nos casos em que o devedor, demonstrando efetivamente que a contestação do débito se funda em bom direito, deposite o valor correspondente à parte reconhecida do débito, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. Requisitos ausentes na hipótese dos autos. Precedentes: REsp. 527.618-RS, 557.148-SP, 541.851-SP, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA; REsp. 610.063-PE, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES; REsp. 486.064-SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS). 6 - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 814831 - Relator Ministro Jorge Scartezini - 4ª Turma - j. 09/05/06 - v.u. - DJ 01/08/06, pág. 453)

Da análise dos autos, verifica-se que o recorrente não reuniu de maneira concomitante os 3 (três) elementos aptos a autorizar a exclusão de seu nome dos órgãos de proteção ao crédito, limitando-se apenas a ingressar com a ação revisional de contrato de mútuo habitacional, o que, por si só, não é capaz de alcançar a tutela desejada. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Cumpram-se as formalidades de praxe. Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012821-65.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012821-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
AGRAVADO : THIAGO GONCALVES e outro  
: DANIELA FERNANDES GONCALVES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00062155420104036100 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão reproduzida às fls. 95/96 que assim decidiu: "*defiro o pedido dos autores para o fim de lhes permitir o pagamento diretamente ao agente financeiro dos valores mensais que entenderem corretos, determinando à CEF que adote as providências cabíveis para a suspensão da execução extrajudicial do imóvel objeto da presente demanda, bem como dos efeitos de eventual carta de arrematação porventura expedida*".

A parte agravante sustenta, em síntese, que tal decisão viola o ato jurídico perfeito já que, "*devido a inadimplência da parte autores/agravada, que pagaram apenas 8 das 360 parcelas acordadas, houve vencimento antecipado da dívida, acarretando a realização dos atos tendentes à consolidação da propriedade, nos moldes preconizados pela Lei 9.514/97*". Assim, conforme consta na certidão de matrícula do imóvel, os agravados foram notificados para purgar a mora, e mantiveram-se inertes, razão pela qual houve a consolidação da propriedade em nome da CEF em 19.08.2009.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna: "*Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento*".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Entretanto, no caso aqui vislumbrado, não se trata de uma execução extrajudicial. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira (fls. 77v/78). Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

**DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº**

**9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.**

*I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.*

*II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.*

*III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.*

*IV - Agravo provido.*

(TRF3 - SEGUNDA TURMA. AG 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, Publ. 31/07/2008)

Desse modo, deu-se como extinto o contrato de compra e venda assinado entre as partes, sendo incabível a antecipação de tutela para que os autores sejam autorizados ao pagamento das prestações vincendas.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao recurso.

Intime-se.

Após as formalidades legais baixe os autos a Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012671-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012671-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BIRIGUI  
ADVOGADO : ANA RITA S BERNARDES ANTUNES FUSCO MARINHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 08.00.00214-6 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação (fls.74/88) interposta pela IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE BIRIGUI em face da r. sentença (fls.67/71) em que o Juízo de Direito do Anexo Fiscal da Comarca de Birigui/SP julgou improcedentes os embargos à execução fiscal tendo por objeto a satisfação dos créditos das CDAs n°s FGSP200700624 e CSSP200700625 (fls. 34/42).

Alega-se, em síntese, que, (i) a apelante encontra-se sob intervenção municipal, o que ensejaria a responsabilidade do Município de Birigui pelas dívidas da Apelante e justificaria a inclusão daquele no pólo passivo da demanda; e (ii) as CDAs não têm os requisitos previstos na legislação tributária. Por fim, a apelante requer o benefício da gratuidade da justiça.



Em suas contrarrazões (fls. 132/135), a União alega que a apelante carece de interesse recursal no que se refere ao pedido de gratuidade da justiça, porquanto a condenação aos ônus sucumbenciais (fl. 70) não poderá ser executada enquanto perduraram suas dificuldades financeiras (art. 12 da Lei n° 1.060/50), e reitera os pedidos e considerações constantes de sua impugnação (fls. 51/63).

É o relatório.

A Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Birigui, ora apelante, sustenta ter sido submetida aos cuidados públicos do município de Birigui por meio de intervenção embasada no Decreto Municipal n° 2.217/93.

Enquanto interventor, o município age como administrador dos bens do hospital, gerindo-os e representando-os.

Entretanto, não passa a ser deles proprietário ou possuidor, uma vez permanecer privada a natureza dos bens sob intervenção. Tampouco, vale ressaltar, assume os débitos do hospital .

Por conseguinte, depreende-se a legitimidade da apelante para figurar no pólo passivo da execução fiscal, bem como a penhorabilidade de seus bens.

*"ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA TRABALHISTA - HOSPITAL PRIVADO SUMETIDO À INTERVENÇÃO DE MUNICÍPIO - PERMANÊNCIA DA NATUREZA PRIVADA DOS BENS - LEGITIMIDADE PASSIVA DO EMBARGANTE - CDA - LIQUIDEZ E CERTEZA - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA*  
*1. Enquanto interventor, o Município age como administrador dos bens do hospital, gerindo-os e representando-os. Entretanto, não passa a ser deles proprietário ou possuidor, tampouco assume seus débitos, permanecendo privada a natureza dos bens sob intervenção. 2. Presunção de certeza e liquidez da CDA não ilidida por prova inequívoca a favor da empresa autuada, razão pela qual subsiste a exigibilidade do título exequendo. 3. Alegação genérica de prescrição e decadência afastada, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução." (TRF3, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, APELAÇÃO CÍVEL 558025/SP, publ. no DJF3 CJ1 de 12/04/2010, p. 142).*

O chamamento ao processo é modalidade de intervenção de terceiros incompatível com o processo de execução.

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. DESCABIMENTO. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. APLICABILIDADE. I- NA EXECUÇÃO NÃO CABE DENUNCIAÇÃO DA LIDE, NEM CHAMAMENTO AO PROCESSO. PRECEDENTES (TFR-AP. CIVEL 78.555-MG-REL. MIN. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO - J. EM 12.10.88 - DJ EM 31.10.88, PP. 28.207/28.208). II- O ADQUIRENTE E O ALIENANTE SÃO RESPONSÁVEIS PELOS TRIBUTOS DEVIDOS SOLIDÁRIA OU SUBSIDIARIAMENTE (APLICAÇÃO DO ARTIGO 133, I E II DO CTN). III- RECURSO IMPROVIDO." (TRF3, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal CELIO BENEVIDES, APELAÇÃO CÍVEL 94.03.042780-9/SP, publ. no DJ de 24/03/1999, p.306).*

Passo a examinar o argumento referente à suposta nulidade do título exequendo ante a carência de elementos essenciais à defesa do executado.

Incumbe ao embargante impugnar por artigos os valores contidos na Certidão de Dívida Ativa. Meras alegações genéricas de que os valores exequendos não são devidos ou de que os acréscimos legais são exagerados não tornam controverso o crédito e, portanto, não demandam dilação probatória.

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. MULTA DE 60% (SESSENTA POR CENTO). JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. A certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez que não pode ser afastada com a mera afirmação de inexistência da obrigação tributária ou incorreção dos cálculos. 2. A correção monetária não representa acréscimo ao débito, mas simples atualização de seu efetivo valor. 3. Não há ilegalidade na cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária. 4. O percentual da multa fiscal é fixado em lei, não sendo dado ao Poder Judiciário modificá-lo a pretexto de ser elevado, abusivo ou confiscatório. 5. Às obrigações tributárias, não se aplica dispositivo do Código de Defesa do Consumidor, que estipula multa de 2% (dois por cento) ao mês. 6. Apelação desprovida." (TRF3, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos APELAÇÃO CÍVEL 956211, Processo 199961820515744/SP, publ. no DJF3 de 04/12/2008, p. 821)*

O parágrafo único do artigo 3.º da Lei n.º 6.830/80 estabelece que a presunção de liquidez da Certidão de Dívida Ativa é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite. Assim, incumbe à apelante a prova de que os valores lançados na CDA são irregulares.

Os requisitos formais para a validade da CDA foram observados. O título executivo, acompanhado do discriminativo de crédito, apresenta o período da dívida, o montante atualizado do débito, indicando as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

A CDA possui natureza de título executivo extrajudicial e, como tal, suficiente para a instauração do processo de execução fiscal, nos termos dos §§ 1.º e 2.º do artigo 6.º da LEF, não necessitando ser acompanhada de cópia do procedimento administrativo fiscal.

TRF 3.<sup>a</sup> Reg, AC 706109/SP, 2.<sup>a</sup> Turma, Rel Des. Fed. Cecilia Mello, julg. 29.05.07, pub. DJU 15.06.07, pág. 549; TRF 3.<sup>a</sup> Reg, AC 858303/SP, 2.<sup>a</sup> Turma, Rel Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg. 05.06.07, pub. DJU 15.06.07, pág. 542; TRF 3.<sup>a</sup> Reg, AC 640258/SP, 3.<sup>a</sup> Turma, Rel Des. Fed. Marcio Moraes, julg. 03.10.07, pub. DJU 24.10.07, pág. 242; TRF 3.<sup>a</sup> Reg, AC 430331/SP, 4.<sup>a</sup> Turma, Rel Des. Fed. Alda Basto, julg. 01.08.07, pub. DJU 31.10.07, pág. 460; TRF 3.<sup>a</sup> Reg, AC 452454/SP, 5.<sup>a</sup> Turma, Rel Des. Fed. Ramza Tartuce, julg. 09.08.04, pub. DJU 03.09.04, pág. 386.

É no procedimento administrativo fiscal que devem constar os elementos necessários para a defesa do contribuinte, inclusive em juízo: a execução fiscal deve ser instruída tão-somente com a certidão de dívida ativa. Querendo, o contribuinte pode obter cópias dos autos administrativos ou, encontrando resistência injustificada da administração fazendária, pedir ao juízo que as requisite.

Assim, não há nestes autos qualquer prova contrária à ocorrência da infração, razão pela qual a presunção de certeza e liquidez da CDA não foi ilidida por prova inequívoca, cuja produção é ônus do executado.

Passo a examinar o pedido de gratuidade de justiça formulado pela apelante. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que as pessoas jurídicas sem fins lucrativos fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita. Portanto, a apelante, por ser entidade filantrópica sem fins lucrativos e ter sido declarada de utilidade pública federal pelo Decreto de 09 de novembro de 1966, publicado no DOU de 17/11/1966 (fls. 24/28), faz jus à concessão dos benefícios da Justiça gratuita, bem como à isenção do pagamento da verba honorária.

*"PROCESSUAL CIVIL. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI 1.060/50. 1. As pessoas jurídicas sem fins lucrativos fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita independentemente de prova, porque a presunção é a de que não podem arcar com as custas e honorários do processo. Cabe à parte contrária provar a inexistência da miserabilidade jurídica, até porque a concessão do benefício não é definitiva, nos termos dos arts. 7º e 8º da Lei nº 1.060/50. 2. Já as pessoas jurídicas com fins lucrativos somente fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita se comprovarem a dificuldade financeira, porque a presunção, nesse caso, é a de que podem arcar com as custas e honorários do processo. 3. Precedentes da Turma e da Corte Especial. 4. Na hipótese, a Corte de origem firmou a premissa de que o recorrido é entidade sem fins lucrativos em virtude das "Certidões de Utilidade Pública Federal, Estadual e Municipal" que fez acostar aos autos. 5. Recurso especial improvido." (Resp 867644/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 2ª TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 17/11/2006 - p. 249)*

*"PROCESSO CIVIL. LOCAÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PESSOA JURÍDICA. ASSOCIAÇÃO BENEFICIENTE. CABIMENTO.*

*1. É cabível o deferimento da gratuidade de Justiça para as entidades beneficentes sem fins lucrativos e assemelhadas, uma vez que os princípios que norteiam o deferimento do benefício para as pessoas físicas também lhes é aplicado.*

*2. Recurso provido." (Resp nº 132.495/SP - rel. Min. Edson Vidigal - julgado em 3.2.1998, DJU de 25.2.1998 PP. 100).*

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - ENTIDADE FILANTRÓPICA SEM FINS LUCRATIVOS DE UTILIDADE PÚBLICA - CONCESSÃO BENEFÍCIOS JUSTIÇA GRATUITA - VERBA HONORÁRIA - ISENÇÃO. Por ser entidade filantrópica sem fins lucrativos, a qual goza de isenção do IRPJ e possui, reconhecidamente, utilidade pública, faz jus à concessão dos benefícios da Justiça gratuita, bem como à isenção do pagamento da verba honorária. Precedentes do C. STJ e desse Tribunal." (TRF3, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Juiz Miguel Di Pierro, APELAÇÃO CÍVEL 539984, publ. no DJF3 em 30/04/2009, p.523).*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE BIRIGUI, tão-somente para determinar a concessão dos benefícios da Justiça gratuita e a isenção do pagamento da verba honorária. P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim Nro 1620/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.015313-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : BUREAU DE PROJETOS E CONSULTORIA LTDA

ADVOGADO : FREDERICO JOSE STRAUBE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO. ARTIGO 151, III DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA.

Encontrando-se o débito em questão com sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, III do CTN, não poderia ter havido sua inscrição em dívida ativa, razão pela qual era mesmo de rigor a procedência da ação.

Os honorários advocatícios são devidos pela parte que sucumbe na ação, ou seja, aquela que perde o processo.

Dessa forma, a solução adequada ao caso é a aplicação do princípio da causalidade, pelo qual deve arcar com o pagamento dos honorários a parte que deu causa ao ajuizamento da ação ou mesmo a que seria perdedora caso o magistrado chegasse a julgar o mérito da ação (STJ, RESP n. 188.743, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 07.10.02, p. 209).

Não é o caso de diminuição da condenação na verba sucumbencial, como pretendido pela União, nem de sua majoração, como pretende a Autora, eis que o *quantum* fixado é condizente com o percentual aplicado por esta Turma, tendo em vista o grau de complexidade da demanda e o valor atribuído à causa.

Pelo desprovimento da remessa necessária, do apelo fazendário e do apelo adesivo da autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária, à apelação fazendária e à apelação adesiva da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

### Expediente Nro 4019/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008243-12.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.008243-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : SEBASTIAO CARLOS TESTA

ADVOGADO : PAULO DE SOUSA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.03.00508-6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Os Embargos de Declaração foram opostos unicamente para o conhecimento do teor do voto divergente em julgamento que reformou a sentença. Considerando a juntada aos autos do voto-vencido do e. Desembargador Federal Fábio Prieto às fls. 157/159-vº, dê-se ciência às partes, republicando-se o v. acórdão recorrido.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036229-52.1999.403.6182/SP

1999.61.82.036229-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : GP ENGENHARIA ESTRUTURAL LTDA  
DESPACHO

Os Embargos de Declaração foram opostos unicamente para o conhecimento do teor do voto divergente. Considerando a juntada aos autos do voto-vencido do e. Desembargador Federal Fábio Prieto às fls. 61/63, dê-se ciência às partes, republicando-se o v. acórdão recorrido.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007045-54.2001.403.6126/SP  
2001.61.26.007045-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : B V CONSTRUTORA LTDA  
DESPACHO

Os Embargos de Declaração foram opostos unicamente para o conhecimento do teor do voto divergente. Considerando a juntada aos autos do voto-vencido do e. Desembargador Federal Fábio Prieto às fls. 64/65-vº, dê-se ciência às partes, republicando-se o v. acórdão recorrido.  
Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058842-90.2004.403.6182/SP  
2004.61.82.058842-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IND/ DE PAPEL PEDRAS BRANCAS LTDA  
ADVOGADO : PRISCILA VITIELLO e outro  
DESPACHO

Os Embargos de Declaração foram opostos unicamente para o conhecimento do teor do voto divergente. Considerando a juntada aos autos do voto-vencido do e. Desembargador Federal Fábio Prieto às fls. 94/95, dê-se ciência às partes, republicando-se o v. acórdão recorrido.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020046-44.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.020046-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CONCESSIONARIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A  
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA  
: DANIEL LACASA MAYA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2005.61.03.000270-8 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Os Embargos de Declaração foram opostos unicamente para o conhecimento do teor do voto divergente. Considerando a juntada aos autos do voto-vencido do e. Desembargador Federal Fábio Prieto às fls. 71/72, dê-se ciência às partes, republicando-se o v. acórdão recorrido.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095964-54.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.095964-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : GAIL GUARULHOS S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2007.61.19.000496-0 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 342/343:

Publique-se com prioridade o V. Acórdão, tendo em vista que não há comprovação de substabelecimento sem reservas no presente Agravo.

P.I.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003235-72.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.003235-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : DIXIE TOGA S/A  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.005737-6 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Os Embargos de Declaração foram opostos unicamente para o conhecimento do teor do voto divergente. Considerando a juntada aos autos do voto-vencido do e. Desembargador Federal Fábio Prieto às fls. 312, dê-se ciência às partes, republicando-se o v. acórdão recorrido.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009731-20.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.009731-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : RAISIN BREAD COM/ LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA VASCONCELLOS MENCARINI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.050742-7 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Os Embargos de Declaração foram opostos unicamente para o conhecimento do teor do voto divergente. Considerando a juntada aos autos do voto-vencido do e. Desembargador Federal Fábio Prieto às fls. 147/148, dê-se ciência às partes, republicando-se o v. acórdão recorrido.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042531-04.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.042531-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
INTERESSADO : COLEGIO BARAO DE MAUA S/C LTDA  
ADVOGADO : LUIZ APARECIDO FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 07.00.00018-2 A Vr MAUA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Fls. 245/246: discute-se, nos embargos de declaração, a ausência do voto vencido.
2. Encaminhe-se o presente feito à Desembargadora Federal Alda Basto, para as providências cabíveis.
3. Após, intimem-se as partes.
4. Republicue-se o v. Acórdão.
5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.
6. *Cumpra-se.*

São Paulo, 12 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045230-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LITO PRODUcoes E EVENTOS LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA ANGEIRAS FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 03.00.00222-0 A Vr POA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Fls.251/252: discute-se, nos embargos de declaração, a ausência do voto vencido.
2. Encaminhe-se o presente feito à Desembargadora Federal Alda Basto, para as providências cabíveis.
3. Após, intimem-se as partes.
4. Republique-se o v. Acórdão.
5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.
6. *Cumpra-se.*

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005744-39.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.005744-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : POLYENKA LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 08.00.00744-8 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Os Embargos de Declaração foram opostos unicamente para o conhecimento do teor do voto divergente. Considerando a juntada aos autos do voto-vencido do e. Desembargador Federal Fábio Prieto às fls. 731/732, dê-se ciência às partes, republicando-se o v. acórdão recorrido.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010225-45.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.010225-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ANTONIO VALERIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.020795-7 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Os Embargos de Declaração foram opostos unicamente para o conhecimento do teor do voto divergente. Considerando a juntada aos autos do voto-vencido do e. Desembargador Federal Fábio Prieto às fls. 71/72, dê-se ciência às partes, republicando-se o v. acórdão recorrido.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010232-37.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.010232-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IRMAOS DAUD E CIA LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME HUGO GALVAO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.32583-0 1F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Os Embargos de Declaração foram opostos unicamente para o conhecimento do teor do voto divergente. Considerando a juntada aos autos do voto-vencido do e. Desembargador Federal Fábio Prieto às fls. 144/145, dê-se ciência às partes, republicando-se o v. acórdão recorrido.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014427-65.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.014427-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : METALURGICA POLLIO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.026707-0 1F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Os Embargos de Declaração foram opostos unicamente para o conhecimento do teor do voto divergente. Considerando a juntada aos autos do voto-vencido do e. Desembargador Federal Fábio Prieto às fls. 191/192, dê-se ciência às partes, republicando-se o v. acórdão recorrido.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

**Boletim Nro 1544/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024748-24.1998.403.9999/SP  
98.03.024748-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ELOI BARBOSA  
ADVOGADO : CELSO MAZITELI JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA



No. ORIG. : 96.00.00017-0 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. MULTA TRABALHISTA. NULIDADE DA CDA. REDUÇÃO DA MULTA EM 50%. ARTIGO 636, §3º, DA CLT. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Há presunção de liquidez e certeza de dívida ativa regularmente inscrita, com efeito de prova pré-constituída, *ex vi* do disposto no Art. 204 do Código Tributário Nacional.

II. Consoante dicção do artigo 636, § 6º, da CLT, a redução em 50% do valor da multa depende, além da desistência do recurso administrativo, do recolhimento do montante devido ao Tesouro Nacional, no prazo de 10 dias, contados do recebimento da notificação para pagamento ou apresentação de recurso, sem necessidade de notificação específica para fazer jus ao benefício.

III. Liquidez, certeza e exigibilidade do crédito não ilidida.

IV. Excessividade da multa impugnada com fundamento apenas no valor em si, sem relacioná-lo com o parâmetro legal, não tem o condão de demonstrar tenham sido ultrapassados arbitrariamente os limites legais para sua fixação.

V. Os embargos à execução fiscal correspondem ao regular exercício do direito de defesa da executada, de modo que o não-acolhimento dos argumentos apresentados não caracteriza a litigância de má-fé da embargante.

VI. O encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional para haver o crédito a que faz jus, e substitui, quando improcedentes os embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

VII. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.071357-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : CIA CAMPINEIRA DE ALIMENTOS

ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.115/16

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 94.00.34735-9 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II - Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.074991-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO  
AGRAVADO : CLAUDIO LUCIO DAVID MUZEL  
ADVOGADO : RUBENS CAVALINI  
No. ORIG. : 97.03.11485-7 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PROVAS - ESPECIFICAÇÃO - PRECLUSÃO NÃO CONFIGURADA.

1. A norma do artigo 407, do Código de Processo Civil, antes da edição da Lei Federal n.º 10358/2001, autorizava o depósito do rol de testemunhas, em cartório, até cinco dias antes da audiência de instrução e julgamento.
2. Preclusão não configurada, pois a parte, intimada a se manifestar, especificou oportunamente os meios de prova que pretendia produzir.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.008243-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SEBASTIAO CARLOS TESTA  
ADVOGADO : PAULO DE SOUSA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 95.03.00508-6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRENCIA.

1. Trata-se de cobrança de Imposto de Renda referente aos exercícios de 1980 e 1981 no qual a notificação se deu em 16.04.86 através de aviso de recebimento.
2. Foi interposto recurso na esfera administrativa e o prazo prescricional ficou, nesse interregno, suspenso até sua decisão final, cuja ciência ao devedor se deu em 24.06.87.
3. Verifica-se que o crédito cobrado foi inscrito na dívida ativa em 24.05.1988, a execução fiscal foi distribuída em 17.06.1991 e a citação se deu em junho de 1994.
4. No entender deste relator, a fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
5. Entende-se que o crédito em questão encontra-se prescrito, uma vez que entre a ciência do julgamento na esfera administrativa e a citação transcorreu prazo superior ao previsto no artigo 174, do Código Tributário Nacional.
6. Apelo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008964-61.1999.403.0399/SP

1999.03.99.008964-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DANIELA CRISTINA CORREIA incapaz e outros  
ADVOGADO : GUILHERME ANTONIO  
CODINOME : DANIELLE CRISTINA CORREIA incapaz  
APELADO : CELIO CORREIA SOBRINHO incapaz  
: NATALY CAROLINE CORREIA incapaz  
ADVOGADO : GUILHERME ANTONIO  
REPRESENTANTE : HELIO CORREIA  
ADVOGADO : GUILHERME ANTONIO  
INTERESSADO : HELIO CORREIA  
ADVOGADO : GUILHERME ANTONIO  
No. ORIG. : 96.08.02144-8 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. LEI N. 8.009/90.

1. Os embargantes juntaram aos autos a Certidão Negativa de Propriedades do Cartório de Registro de imóveis da Comarca de Araçatuba/SP, onde consta o bem penhora como o único bem deles.
2. Os embargante s não residem no imóvel por motivos financeiros, pois tal imóvel possui valor comercial alto e com o recurso obtido pagam aluguel da residência.
3. Por se tratar de imóvel que preenche os requisitos estabelecidos na Lei nº 8.009/90, deve ser mantida a impenhorabilidade desse bem.
4. A embargada não logrou êxito na contraprova que pudesse afirmar que o bem constricto efetivamente não era bem de família.
5. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.063335-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MANOEL ALVARES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : DIRCE FELIPIN NARDIN  
: JOSE MARIA ZANUTO  
APELADO : FERNANDO GIRALDI NETTO e outros  
: JOAO DE SOUZA  
: ELIAS DE OLIVEIRA LIMA  
: MOACYR FERREIRA DA SILVA  
: JOSE DE CAMARGO SOUZA SOBRINHO  
: WALTER DOLFINI  
ADVOGADO : EDWARD JULIO DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : ANTONIO QUEIROZ  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 98.12.03114-6 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS INATIVOS - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA PREVISTA PELO INCISO II DO § 2º DO ARTIGO 153 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - AUSÊNCIA DE AUTOAPLICABILIDADE DO CITADO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA E APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

I - Compete à Justiça Federal apreciar mandado de segurança impetrado por servidores públicos inativos estaduais com o objetivo de ser assegurado o direito a não retenção de imposto de renda na fonte vez que inegável é o interesse da União na lide que discute tributo cuja competência constitucional impositiva lhe pertence.

II - O dispositivo constitucional anteriormente previsto no inciso II do parágrafo 2º do artigo 153 não era autoaplicável, dependendo de lei que deveria fixar os termos e os limites da sua não incidência nos casos em que previa, conforme se verifica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Os destinatários previstos na citada norma constitucional somente poderiam pleitear a isenção da exação questionada devendo utilizar os limites e restrições fixados na Lei nº 7.713/88 com suas posteriores alterações.

III - Matéria preliminar argüida pela Fazenda do Estado de São Paulo rejeitada e, no mérito, apelações e remessa oficial providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar argüida pela Fazenda do Estado de São Paulo, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca o fazia pela conclusão e, no mérito, por maioria, dar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Newton de Lucca que, de ofício, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, nos termos da ata de julgamento e dos votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Johanson de Salvo

Relator para Acórdão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091478-71.1999.403.0399/SP  
1999.03.99.091478-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
APELADO : RONALDO APARECIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : BENILDES SOCORRO COELHO PICANCO e outro  
No. ORIG. : 97.00.28352-6 8 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CORREIOS - DANOS NÃO-CONFIGURADOS : POSTAGEM TIPO "REGISTRADO" SEM IDENTIFICAÇÃO DE CONTEÚDO - INCABÍVEL INDENIZAÇÃO - PRECEDENTES - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Colide o cenário dos autos com a pacificação pretoriana adiante destacada, coerentemente a reconhecer ausente sustentáculo ao intento responsabilizatório por danos, quando não procedeu o usuário à elementar identificação de conteúdo da missiva/remessa postada. Precedentes.
2. Peca já na estrutura civil responsabilizatória a postulação ajuizada, pois não logra comprovar a parte autora o que efetivamente se conteria no interior da implicada postagem, qualquer tema assim aventado perdendo-se, *data venia*, junto ao imponderável/ao abstrato/ao indefinível, à luz do quanto carreado em instrução ao feito.
3. Incontroverso/sem discussão utilizou o autor de carta registrada sem identificação de conteúdo, de insucesso sepulta a seu propósito a própria pretendente, diante de cenário de insuficiência probante objetiva, logo não reunindo a desejada força os elementos conduzidos ao feito, exatamente por ausente um concreto nexos para com postagem, reiterar-se, cujo conteúdo não desejou revelar/declarar o pólo autor, aqui todo o centro nevrálgico da causa, como se extrai, muito menos a proteger o incauto autor o consumerismo.
4. Provimento à apelação da ECT, prejudicado o recurso adesivo, mantida a r. sentença de parcial procedência ao pedido, porém sob os fundamentos aqui lançados, unicamente a subsistir a condenação atinente aos danos materiais (reconhecidos pela ECT, pois em seu apelo tão-somente requer a reforma da r. sentença quanto aos danos morais), em plano sucumbencial fixados honorários advocatícios, em prol da ECT, no importe de R\$ 1.000,00, artigo 20, CPC, sujeitando-se a execução de referida cifra para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, esta tendo decaído de maior parte de seu pleito, nos termos e no tempo fixados pelo artigo 12, da Lei 1.060/50.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.010589-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : PLASINCO LTDA

ADVOGADO : ELISABETE DE MELLO e outro

: CELIA PERCEVALLI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.016582-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : PLASINCO LTDA

ADVOGADO : ELISABETE DE MELLO e outro

: CELIA PERCEVALLI

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.058865-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGANTE : UNIMED DO BRASIL CONFEDERACAO NACIONAL DAS COOPERATIVAS  
MEDICAS

ADVOGADO : JOSE CLAUDIO RIBEIRO OLIVEIRA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

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

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008504-37.1999.403.6102/SP

1999.61.02.008504-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : PEDRO MERINO DE ARAUJO

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - PORTARIA MINISTERIAL Nº 649/92 -- OMISSÃO DE RECEITAS: IMPOSTO DE RENDA: DECRETO-LEI Nº 2.065/83 - TR -TAXA SELIC - DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. O despacho ordinatório da citação da executada é anterior ao fim do prazo prescricional

2. Inaplicável o cancelamento de débito superior ao limite previsto na Portaria Ministerial nº 649/92, do MEFP.
3. Indemonstrada a origem do ingresso de numerário na empresa.
4. Caracterizada omissão de receitas, considerando-se automaticamente distribuída a diferença apurada, quando da apuração do lucro, entre os sócios.
5. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido da inaplicabilidade da TR, então prevista na Lei Federal nº 8.177/91, como índice de correção monetária (ADI nº 493/DF, Rel. Min. Moreira Alves).
6. No entanto, o artigo 30, da Lei Federal nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, ao alterar a redação do artigo 9º, da Lei Federal nº 8.177/91, previu a incidência, a partir de fevereiro de 1991, de '**juros de mora** equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional."
7. Desta forma, entre 1º de fevereiro e 31 de dezembro de 1991, é cabível a aplicação da Taxa Referencial, não como índice de correção monetária, mas como juros de mora.
8. A incidência da taxa selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida, pelo poder público, aos contribuintes, também é submetida ao mesmo índice.
9. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.
10. Na hipótese de improcedência dos embargos, a condenação do embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo.
11. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.015800-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : MARKA DIESEL LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
: SANDRA AMARAL MARCONDES

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO - ERRO MATERIAL - OCORRÊNCIA - CORREÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos de declaração da impetrante rejeitados. Acolhidos os embargos da União, para corrigir o erro material apontado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005752-86.1999.403.6104/SP  
1999.61.04.005752-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : NEO IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO MAIA LOUREIRO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. ERRO DE FATO. PERDIMENTO. ERRO DE DIREITO E AUSÊNCIA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO. MULTA. INSTRUÇÃO NORMATIVA 69/96.

I - Verificada pela fiscalização a importação de mercadoria em quantidade superior à declarada, cabível a pena de perdimento sobre o excedente, por se cuidar de erro de fato.

II - A erronia na classificação da mercadoria era justificável e somente foi constatável por perícia técnica, donde se configura erro de direito. A alteração da classificação da mercadoria afasta a ausência de dispensa da Licença de Importação, contudo a Instrução Normativa 69/96 com base no Regulamento Aduaneiro autoriza a regularização, mediante pagamento de multa e das diferenças devidas a título de II e IPI e demais consectários.

III- Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003299-85.1999.403.6115/SP  
1999.61.15.003299-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ESPACO MODULAR IND/ COM/ ESTRUTURAS METALICAS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FREITAS FAUVEL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PETIÇÃO INICIAL. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO NO 2º GRAU DE JURISDIÇÃO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA.

1. A apresentação dos documentos indispensáveis à propositura da ação é ônus do embargante, nos termos dos artigos 16, § 2º, da Lei Federal nº 6.830/80, e 283 e 333 ambos do Código de Processo Civil.

2. No caso dos autos, neste grau de jurisdição, a embargante deixou de juntar aos autos a Certidão da Dívida Ativa, o auto e penhora e o contrato social da empresa sendo intimada a fim de regularizar a falha processual

3. Ocorre que transcorrido o prazo, a embargante deixou de regularizar o feito, assim, a parte deve sofrer a consequência legal que é o indeferimento da petição inicial nos termos do artigo 284, do Código de Processo Civil.

4. Processo extinto sem a apreciação do mérito. Apelo prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito sem julgamento do mérito e prejudicar o apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator



00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004078-33.1999.403.6182/SP  
1999.61.82.004078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ASICS TIGER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO DE PÁDUA FREITAS SARAIVA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL Nº 11.051/04 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Lei Federal nº 11.051/04).
2. O lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é superior a 5 (cinco) anos.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.82.027167-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ETTORE GIORGIO CIMINO  
: WAYTEC COMPUTADORES E SISTEMAS LTDA massa falida e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.037095-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ABEL DA SILVA BUENO  
No. ORIG. : 97.11.01656-7 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO.

I. O termo inicial para a contagem da prescrição aparece discriminado na CDA.

II. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita.

III. A Lei nº 11.280/2006, alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

IV. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.046301-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARROM S/A  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.11808-6 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO.**

Tendo em vista o julgamento da ação principal, prejudicada a presente, nos termos do art. 33, XII do Regimento Interno deste E. Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, prejudicar a medida cautelar, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0060581-35.2000.403.9999/SP  
2000.03.99.060581-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : EDUARDO DE CASTRO FERNANDES  
ADVOGADO : MARCELO AZEVEDO KAIRALLA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : AGRO PECUARIA S S LTDA  
ADVOGADO : ROSIMAR FERREIRA  
: PERLA CAROLINA LEAL SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP  
No. ORIG. : 99.00.00056-8 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. AUSÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO. ANTERIORIDADE AO REGISTRO DA PENHORA. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ.

I. Em Execução Fiscal, a alienação ou oneração de bens pelo devedor, posterior à inscrição da dívida, na forma do art. 185 do CTN, induz má-fé de sua parte.

II. A caracterização da fraude subordina-se à prova do "consilium fraudis" entre as partes.

III. Com efeito, em relação a terceiro, não-vinculado à obrigação tributária, a imputação de fraude à execução depende da comprovação do dolo, prova esta a ser produzida pelo exequente.

IV. No caso, há comprovação documental da compra pelo embargante de veículo automotor, via autorização para transferência de veículo, bem como há prova de registro no DETRAN anterior à penhora, provas de boa-fé não-ilididas pela exequente.

V. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.070779-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : INSTITUTO DAS FILHAS DE SAO JOSE e filia(l)(is)  
ADVOGADO : ADIB SALOMAO e outro  
APELADO : CASA SAO JOSE filial  
: ESCOLA NERINA ADELFA UGLIENGO ENAU filial  
: ESCOLA SAO JOSE DE PORTO FELIZ filial  
: LAR DOM LUIZ CABURLOTTO filial  
: ESCOLA SAGRADO CORACAO DE JESUS filial  
: ESCOLA SAO JOSE DE VILA MATILDE filial  
: ESCOLA SAGRADA FAMILIA filial  
: RECANTO JUVENIL SANTA RITA filial  
: CASA COMUNITARIA SAGRADA FAMILIA filial  
: CASA DE FORMACAO SAO JOSE filial  
: CASA MARISTELA filial  
: CASA DE NAZARE filial  
: CASA DAS IRMAS filial  
: COMUNIDADE ANUNCIACAO filial  
: CASA DE ORACAO ESPIRITO SANTO filial

ADVOGADO : ADIB SALOMAO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.07809-6 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. ART. 150, VI, "C" DA CF/88. ART. 14 DO CTN. RENDIMENTOS AUFERIDOS POR MEIO DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS E REVERTIDOS ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS DA AUTORA. IMUNIDADE QUE SE RECONHECE.**

I - A Constituição Federal confere, em seu art. 150, VI, "c", imunidade de impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei.

II - Rendimentos auferidos por meio de aplicações financeiras e revertidos à consecução das finalidades essenciais da Autora, nos termos de seu estatuto social.

III - Precedentes do STF (RE-Agr. 354988/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 21/03/2006, 20/04/2006), STJ(RESP nº 200300149734, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 14/06/05, p. DJ 08/08/05) e Cortes Regionais (TRF - 1ª Reg, REOMS nº 1999.01.00.074979-6, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, j. 06/06/2006, p. DJ 23/06/2006; TRF - 3ª Reg., REOMS nº 89.03.00.8997-9, Rel. Des. Fed. Eliana Marcelo, j. 29/03/07, p. DJU 10/04/07)

IV - Apelação e remessa oficial improvidas.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.60.00.006946-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : JORGE LUIZ DA ROSA SALOMAO

ADVOGADO : EDSON MACHADO ROCHA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

APELADO : OS MESMOS

INTERESSADO : REI DROGAS PERFUMES PRESENTES E IMP/ LTDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ENCARGO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

I. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF-, caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional.

II. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita.

III. Cabível o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no DL 1.025/69, por se prestar a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional, para haver o crédito a que faz jus, substituindo eventual condenação do devedor em honorários advocatícios.

IV. Apelação da embargante, da embargada e remessa oficial, parcialmente providas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.004748-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : COOPMED COOPERATIVA DE SERVICOS MEDICOS E HOSPITALARES LTDA  
ADVOGADO : ORLANDO MACHADO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE COOPERATIVA. ATO COOPERADO. CONCEITO. COFINS. ISENÇÃO. LC 70/91. REVOGAÇÃO. MP 1.858-6/99 E REEDIÇÕES. LEI 9.718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - A Lei Complementar 70/91, no artigo 6º, inciso I, instituiu isenção às sociedades cooperativas com relação aos atos cooperativos próprios, definidos no artigo 79, parágrafo único, da Lei 5.764/71.

II - A legislação anterior já não permitia se confundir os atos cooperativos com atos comerciais praticados pela cooperativa em nome de seus associados, os quais não tinham qualquer previsão de isenção.

III - Resguardada a não-tributação dos atos cooperativos pela sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS pelo artigo 15, da MP 2158/35 (redação atual), em nada alterando a revogação da isenção prevista na LC 70/91.

IV - As cooperativas, mesmo à luz da LC 70/91, sempre estiveram sujeitas à incidência da COFINS com operações realizadas com terceiros, garantindo o legislador pátrio enquadramento diversificado apenas quanto aos atos cooperativos próprios.

V. Reconhecida pelo STF a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo pela Lei nº 9.718/98, no tocante à contribuição ao PIS e à COFINS.

VI - Apelação e Remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.003519-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : ADRIA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA

: LEDA SIMOES DA CUNHA TEMER

SUCEDIDO : BASILAR ALIMENTOS LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - IPI - CREDITAMENTO - INSUMOS E MATÉRIAS-PRIMAS UTILIZADOS NA FABRICAÇÃO E EMBALAGEM DE PRODUTO SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO - FATOS OCORRIDOS ANTES DA LEI FEDERAL Nº 9.779/99 - IMPOSSIBILIDADE.

1. O benefício previsto no artigo 11, da Lei Federal nº 9.779/99 atingiu os fatos ocorridos a partir de sua vigência.

Quanto aos fatos anteriores, é improcedente a pretensão ao creditamento.

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.008362-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL e outros  
: TRANSPORTADORA CANALCO LTDA  
: CIA AGRICOLA COLOMBO  
: AUTO POSTO COLOMBO  
: CGC ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA  
ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QÜINQUENAL. TAXA SELIC. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.08.000908-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : PEDERPINUS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outro  
: FARMACENTRO BAURU LTDA  
ADVOGADO : AGNALDO CHAISE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO DA BASE DE CÁLCULO INDEVIDA. COMPENSAÇÃO. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QÜINQUENAL. TAXA SELIC. Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 0000175-63.2000.403.6114/SP  
2000.61.14.000175-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : KARMANN GHIA DO BRASIL LTDA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : KARMANN GHIA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FREDERICO JOSE STRAUBE e outro  
PETIÇÃO : EDE 2004047680

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000364-80.2001.403.0399/SP  
2001.03.99.000364-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : VETORPEL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 97.00.58480-1 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - DENÚNCIA EXPONTÂNEA - INOCORRÊNCIA.

1. "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (súmula n.º 360, do Superior Tribunal de Justiça).

2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.014188-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : GAETANO SAULLO e outros

: LUIS VEIGA GOMES  
: ODUVALDO DE ALMEIDA FRAGA  
: ANTONIO PINTO CARNEIRO FILHO  
: MARIA ISABEL ROSADO DE CARVALHO

ADVOGADO : BERNADETE CARDOSO PAJARES DA GRACA  
No. ORIG. : 97.00.10406-0 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA E PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA LEGALIDADE. IPC REFERENTE AOS MESES DE JANEIRO/89, MARÇO/90, ABRIL/90, MAIO/90 E FEVEREIRO/91. VERBA HONORÁRIA.

I.É reiterada a jurisprudência do C. STJ no sentido de ser plenamente válida a inclusão dos índices do IPC no cálculo da correção monetária para apuração do *quantum debeatur*.

II.A inclusão dos IPCs na fase de execução não caracteriza afronta à coisa julgada quando a respeitável sentença definitiva do processo de conhecimento não tratou da questão.

III.Não ofende os princípios da isonomia e da legalidade a aplicação dos índices expurgados, conforme iterativa jurisprudência do STJ.

IV.Correta a aplicação dos índices de 42,72%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, para janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, respectivamente, conforme reiterados julgados.

V.Mantidos os honorários advocatícios a cargo da devedora, ante a sucumbência mínima dos credores.

VI.Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.039279-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : 28 CARTORIO DE NOTAS DE SAO PAULO  
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.03821-1 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). REPETIÇÃO TRIBUTÁRIA. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas. Apelo da Autora improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e negar provimento ao apelo da Autora, fixada a sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal



00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.054542-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARRON S/A  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.15786-3 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO LÍQUIDO. ART. 35 DA LEI 7713/88. DISTRIBUIÇÃO AO ACIONISTA DE SOCIEDADE ANÔNIMA. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (STF, RE 172058 / SC, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 13-10-1995). LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.** Apelação da União Federal parcialmente provida.

Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.010022-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ERICSSON TELECOMUNICACOES S/A  
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CIDE. LEIS 10.168/00 E 10.332/01. ART. 149, CF. INEXIGIBILIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E DE REFERIBILIDADE ENTRE O CONTRIBUINTE DA EXAÇÃO E O OBJETIVADO BENEFÍCIO. PRECEDENTES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.**

I. A Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, instituída pela Lei 10.168/00 e alterada pela Lei 10.332/01, volta-se a estimular o desenvolvimento científico e tecnológico nacional, incidindo sobre as remessas de 'royalties' ao exterior decorrentes de uso, fruição ou exploração de direitos, *in casu*, relativos à transferência de tecnologia.

II. Contribuição interventiva instituída em observância ao disposto no art. 149 da Constituição Federal, inexigível lei complementar na espécie.

III. Assentou, mais, o Excelso Pretório prescindível a referibilidade entre o contribuinte da exação e o benefício (STF, REAgr nº 451.915/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17/10/06).

IV. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.03.001953-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : SED CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. SENTENÇA "CITRA PETITA". GARANTIA CONSTITUCIONAL DE ACESSO À JUSTIÇA (CF, ART. 5º, INC. XXXV). DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). MP 1212/95 E REEDIÇÕES. LEI N. 9715/98. CONSTITUCIONALIDADE, OBSERVADA A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. LEI 9.718/98. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. REXS NºS 357950, 390840, 358273 e 346084. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. TAXA SELIC. Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.002014-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : SEBASTIANA LEONCIO  
ADVOGADO : RAPHAEL JOSÉ DE MORAES CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro

EMENTA

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SUPOSTOS SAQUES EM CONTA-POUPANÇA. ÔNUS DA PROVA CABENTE AO CORRENTISTA. INCONFIGURADOS DANO MATERIAL E MORAL. PRECEDENTES.

I. A relação jurídica entre a instituição financeira e o usuário é disciplinada pela Lei 8078, Código de Defesa do Consumidor. Súmula 297, STJ.

II. Incomprovado nos autos que o alegado saque em conta da parte autora foi indevido e ou resultante de conduta negligente da Ré; ônus do qual o correntista não se desincumbiu.

III. Induvidoso que cabe ao usuário zelar pelo sigilo de sua senha e guarda do cartão magnético. Precedentes (STJ, Resp 602680/BA, 4ª Turma, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 16.11.2004; TRF1ª Região, EAC 200133000072010/BA, 3ª Seção, rel. Juiz José Manoel Ferreira Nunes, DJ 05.07.2005); TRF2ª Região, AC 324710/RJ, 8ª Turma Especializada, rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrlund, DJ 30.01.2007)

IV. Apelo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.009783-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JOSE FLORENCIO FILHO E CIA LTDA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. O lapso temporal, com termo inicial na data do arquivamento do processo em razão do valor (artigo 20, da Medida Provisória nº 1.973-65/2000), é superior a 5 (cinco) anos.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.022557-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : 1o CARTORIO DE NOTAS DE SANTO ANDRE  
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.54675-8 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. TAXA SELIC. Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.026482-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ADENIS TEREZINHA FERREIRA GONCALVES DE FARIAS e outros  
: ANA LUCIA YAMAZATO  
: DELZI MARIA DE ARAUJO CASTRO  
: EARP PROHMANN  
: ELISA YURIKO KUROIWA MIYASHIRO  
: FERNANDO SILVEIRA CAMARGO  
: GLORIA SEGRILLO FAKER

: JAIRA MARIA ALBA PUPPIM  
: LIDMAR BOECHAT ARROIO  
: LUIZ ANTONIO RIBEIRO BATISTA  
: MARCIA YOSHIE FUJII ISHIBASHI  
: MARIA LOURDES DECARLI  
: MARIA LUCIA MANETTI ORTIZ  
: MARICELMA VILA MAIOR ZAPATA  
: MARIZE LECHUGA DE MORAES BORANGA  
: MARLENE KUROIWA  
: MIRIAN YAMAZATO SUMIDA  
: RAQUEL XAVIER DE ARAUJO ITO  
: SANDRA FERREIRA DE MACEDO  
: SEILA ALMEIDA DA ROSA  
: SONIA CARNEIRO MASCARENHAS  
: TAILZE GOMES DUARTE  
: VIOLETA ODETE RIBEIRO QUEVEDO  
: ZULEIDE SOARES PANIAGO

ADVOGADO : FRANCISCO LUIS NANJI FFLUMINHAN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 98.00.03114-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR POR OCASIÃO DA RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA JURÍDICA. EXEGESE. PRECEDENTES. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.60.00.004965-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANDRE JORGE PRADO DE LIMA e outro  
: TANIA RAVAGLIA PRADO DE LIMA  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.003119-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : WHITFORD COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. MP 1212/95 E REEDIÇÕES. LEI N. 9715/98. CONSTITUCIONALIDADE, OBSERVADA A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS AFASTADA. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. Apelação da Impetrante improvida. Apelo da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Impetrante e dar parcial provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, tida esta por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.016961-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ORMANDO BORGES BARCELOS  
ADVOGADO : CATARINA ELIAS JAYME e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. JUNTADA DO VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos parcialmente acolhidos apenas para determinar a juntada do voto vencido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.020605-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE DE ARAUJO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.027474-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE  
ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO e outro  
APELADO : JOAO MARQUES DA SILVA COML/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. APELAÇÕES PROVIDAS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006109-58.2002.403.6105/SP

2002.61.05.006109-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : JOSE CARLOS GARCIA  
ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR POR OCASIÃO DA RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA JURÍDICA. EXEGESE. PRECEDENTES. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União e dar provimento à apelação do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.06.006666-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : FRANCISCO TARSITANO (= ou > de 65 anos) e outro  
: VICTORIO MURASCA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FERNANDO RODRIGUES DE SA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. CRÉDITO REFERENTE À DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE EM CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS MORATÓRIOS.

I. Os juros moratórios são oriundos do atraso na satisfação da obrigação, enquanto os juros remuneratórios são estipulados pelas partes, daí serem chamados também de juros contratuais.

II. Pelo contrato de caderneta de poupança, a instituição financeira depositária se obriga a creditar na conta correção monetária mais juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês. Assim, os juros remuneratórios constituem crédito principal e não acessório.

III. Na apuração do *quantum* a ser restituído, referente à diferença de correção monetária incidente sobre saldo de conta-poupança, incidem juros remuneratórios de 0,5% ao mês, capitalizados desde o inadimplemento da obrigação até o efetivo pagamento, para permitir que o titular da conta receba o montante a que faria jus caso a correção do saldo se efetivasse devidamente.

IV. Os juros moratórios incidem à base de 0,5% ao mês a partir da citação, conforme a decisão transitada em julgado.

V. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002166-09.2002.403.6113/SP  
2002.61.13.002166-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA FRANCISCA SANDOVAL FURTADO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
INTERESSADO : AUGUSTO CESAR FURTADO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.13.002890-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : EMPIZZA PROPAGANDA S/C LTDA e outro  
: MAURO MENEZES PIZZO  
ADVOGADO : ELVIRA GODIVA JUNQUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

BEM DE FAMÍLIA - LEI FEDERAL Nº 8.009/90: CONTEÚDO E EXTENSÃO DA PROTEÇÃO À FAMÍLIA.

1. O uso residencial do bem de família no único imóvel registrado em nome do contribuinte, na circunscrição imobiliária, restou comprovado por meio de auto de constatação.
2. A Fazenda não fez prova da existência de outras propriedades, em locais distintos.
3. Remessa oficial desprovida. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005388-43.2002.403.6126/SP

2002.61.26.005388-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LEONILDE E FILHOS IND/ E COM/ DE PCS AUT LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO.

- I. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF-, caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional.



II. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita.

III. A Lei nº 11.280/2006, alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento, sendo desnecessária, nesta hipótese, a prévia intimação da exequente para se manifestar sobre eventual ocorrência da prescrição.

IV. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007169-03.2002.403.6126/SP  
2002.61.26.007169-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : AIR TIME TELECOMUNICACOES LTDA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. O lapso temporal, com termo inicial na data do arquivamento do processo em razão do valor (artigo 20, da Medida Provisória nº 1.973-65/2000), é superior a 5 (cinco) anos.

2. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.029393-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : ZERO11 PROPAGANDA LTDA

ADVOGADO : LEONEL DA SILVA AMEIXIEIRA FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. NOVO PRAZO PARA EMBARGOS. PERDA DO OBJETO DOS PRESENTES EMBARGOS. HONORÁRIOS. NÃO CABIMENTO.

1. Conforme consta dos autos, foi aberto novo prazo para o oferecimento de novos embargos, diante da substituição da CDA, de acordo com o estabelecido no artigo 2º, § 8º, da Lei das Execuções Fiscais

2. Com a oposição de novo embargos houve perda de objeto destes, uma vez que a matéria, ora em discussão, será discutida nos embargos apresentados posteriormente.

3. No tocante aos honorários advocatícios, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, vem reiteradamente decidindo o não cabimento da condenação no caso de substituição da CDA, tendo cabimento apenas na decisão final dos novos embargos interpostos.

4. Apelo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009243-41.2003.403.0000/SP

2003.03.00.009243-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : G E LASCO SERVICOS E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.050066-6 10F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. APENSAMENTO DE FEITOS. DEVOLUÇÃO DE PRAZO.

I - Prejudicada a análise do agravo regimental com o julgamento do agravo de instrumento.

II - Dispõe o artigo 28, da Lei nº 6.830/80 sobre a possibilidade da reunião de processos contra o mesmo devedor, determinando sua remessa ao juízo da primeira distribuição.

III - A falta de apreciação do pedido de apensamento não conduz à presunção da reunião dos feitos, pois constitui faculdade conferida ao juiz e não obrigatoriedade.

IV - Encontrando-se as ações executivas em fases processuais distintas, incabível a reunião dos feitos.

V - Embora a indicação do advogado na autuação do processo não tenha atendido ao nome indicado em petição nos autos, à falta de qualquer ato que demandasse intimação via publicação oficial, descabida a devolução de prazo para oposição de embargos.

VI - Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.063203-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO CAETANO PARDO  
ADVOGADO : VERA LUCIA DIAS CESCO LOPES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
PARTE RE' : COM/ E AGENCIAMENTO DE VEICULOS REGENTE LTDA  
No. ORIG. : 00.00.00014-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.

2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

### 3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022086-14.2003.403.9999/SP

2003.03.99.022086-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MASSARO IND/ E COM/ DE VALVULAS LTDA e outro  
: GENESIO JOSE MASSARO  
ADVOGADO : IVO RODRIGUES  
No. ORIG. : 94.00.00082-9 A Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

BEM DE FAMÍLIA - LEI FEDERAL Nº 8.009/90: CONTEÚDO E EXTENSÃO DA PROTEÇÃO À FAMÍLIA.

1. O uso residencial do bem de família é objeto de prova suficiente, se demonstrado o consumo ordinário de serviços públicos, como água e eletricidade, no único imóvel registrado, em nome do contribuinte, na circunscrição imobiliária.
2. Apelação e remessa oficial desprovidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.002765-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : AUTO POSTO JARDIM ANCHIETA LTDA  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI 9.718/98. REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEIS. SÚMULA Nº 659, STF. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 150, § 7º, CF. EXEGESE. PRECEDENTES (TRF-3: AMS 199961000597013, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU DATA: 23/04/2007 PÁGINA: 274; STF: ADI 1851 / AL - ALAGOAS, Plenário, Relator: Min. ILMAR GALVÃO, DJ 22-11-2002 PP-00055, EMENT VOL-02092-01 PP-00139, REPUBLICAÇÃO: DJ 13-12-2002 PP-00060; TRF-3: AC 200061000472154, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU DATA:12/12/2007 PÁGINA: 347; AMS 200461000274430, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU DATA: 30/04/2008 PÁGINA: 385; AMS 200261000273208, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJ2 DATA: 26/05/2009 PÁGINA: 134). Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009663-79.2003.403.6100/SP  
2003.61.00.009663-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : OWENS CORNING FIBERGLAS A S LTDA  
ADVOGADO : ANDRE MARTINS DE ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ENCARGO DL Nº 1025/69. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38/2002.

I. Cabível o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no DL 1.025/69, por se prestar a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional, para haver o crédito a que faz jus, substituindo eventual condenação do devedor em honorários advocatícios.

II. A Medida Provisória 38/2002 apenas dispensou o pagamento de multas (moratórias ou punitivas) e de juros moratórios (para o período anterior a jan/99), integrando o encargo previsto no decreto-lei 1025/69 o valor consolidado no parcelamento.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007372-03.2003.403.6102/SP  
2003.61.02.007372-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : CIA ALBERTINA MERCANTIL E INDL/ S/A  
ADVOGADO : WALDEMAR DECCACHE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. TRIBUTÁRIO. DIREITO AO CREDITAMENTO DO IPI INCIDENTE SOBRE AQUISIÇÃO DE INSUMOS, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E MATÉRIAS PRIMAS ISENTAS E OU TRIBUTADAS À ALÍQUOTA ZERO. PRECEDENTES. STF. EMBARGOS ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, para negar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Salette Nascimento, vencido o Relator, que rejeitou os embargos de declaração.

São Paulo, 09 de outubro de 2008.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.02.008445-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CALDEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. ACOLHIMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. SUJEIÇÃO PASSIVA TRIBUTÁRIA. ART. 195, CF. PRINCÍPIOS DA UNIVERSALIDADE E SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. (STF: AgRegRE 211.190/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 29.11.02; AgRegRE 211.442/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 04.10.02; STJ: EAG 490.249/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 09.08.04; ERESP 412.923/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU 09.08.04; RESP 603.267/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 24.05.04; RESP 636.664/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.04).

1. São cabíveis os embargos de declaração para sanar a ocorrência de omissão, sendo admissível, excepcionalmente, a modificação ou alteração do acórdão embargado. Precedentes (STJ: EDAGA 875022 - Processo:200700536719, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 05/03/2008; ED - Processo:200602082577, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 24/04/2008; EDRESP 603307 - Processo:200301971560, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 22/11/2007 ).
2. A natureza jurídica da contribuição ao INCRA é tributária (art. 149, CF).
3. A Lei n.º 2.613/55, em seu art. 3.º, criou o Serviço Social Rural, entidade subordinada ao Ministério da Agricultura e com funções semelhantes às do SESI, SESC, SENAI, SENAC, etc., financiado, entre outras verbas, pelo adicional de 0,3% sobre a contribuição de todo e qualquer empregador para os institutos e caixas de aposentadoria então existentes. A Lei n.º 4.863/65 majorou a alíquota, elevando-a para 0,4%. Ao depois, o DL 582/69 partilhou o produto da arrecadação da contribuição em apreço entre o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL (50%) e os órgãos de reforma agrária existentes à época (INDA, GERA e IBRA), todos incorporados pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, "ex vi" do DL 1.110/70.
4. Posteriormente, a contribuição de que trata o art. 6.º da Lei 2.613/55, mantida pelo Decreto-lei 1.146/70, teve a receita resultante de sua arrecadação dividida no percentual de 50% (cinquenta por cento) para o INCRA e 50% (cinquenta por cento) para o FUNRURAL (art. 1.º do DL 1.146/70). Com o advento da Lei Complementar n.º 11/71 foi mantida a participação do INCRA em 0,2% do produto da arrecadação da referida contribuição e elevado o aporte de recursos ao FUNRURAL para 2,4%. Com o advento da Lei n.º 7.787/89, o adicional de contribuição previdenciária para o FUNRURAL não foi suprimido, deixando apenas de ser exigido em parcela destacada, incorporado à alíquota de 20% (vinte por cento) devida pelas empresas sobre a folha de salários. (art. 195, I, a, CF)
5. Irrelevância de eventual ausência de correlação lógica entre os contribuintes e os beneficiários da exação.
6. Exigência fiscal informada pelos princípios da universalidade e solidariedade prestigiados pela Carta Política (art. 195).
7. Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.
8. Embargos do INCRA acolhidos, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes para negar provimento ao apelo da Impetrante e dar provimento à apelação do INCRA, do INSS e à remessa oficial. Declaratórios da União Federal prejudicados e, Embargos da Impetrante rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos interpostos pelo INCRA, rejeitar os declaratórios da Impetrante e, julgar prejudicados os embargos declaratórios da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.13.000506-1/SP  
RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LUIZ CLAUDIO MARTINEZ FRANCA -ME e outro  
: LUIZ CLAUDIO MARTINEZ

#### EMENTA

##### EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição." (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei Federal nº 11.280/06)
2. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
3. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
4. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00057 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.13.004551-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : SUPERMERCADOS IDEAL LTDA e outros  
: VALTER APARECIDO AYLON RUIZ  
: PEDRO SIMON RUIZ

ADVOGADO : RAIMUNDO ALBERTO NORONHA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

#### EMENTA

##### BEM DE FAMÍLIA - LEI FEDERAL Nº 8.009/90: CONTEÚDO E EXTENSÃO DA PROTEÇÃO À FAMÍLIA.

1. O uso residencial do bem de família é objeto de prova suficiente, se demonstrado o consumo ordinário de serviços públicos, como eletricidade, no único imóvel registrado, em nome do contribuinte, na circunscrição imobiliária.
2. Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.26.002971-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro

APELADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
: ORBITALL SERVICOS E PROCESSAMENTO DE INFORMACOES COMERCIAIS  
: LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP n° 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados .

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.82.062745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : TOJO DA AMAZONIA LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA MORATÓRIA - JUROS DE MORA - ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. É inexigível, da massa falida, a multa moratória (artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45; Súmulas n.ºs 192 e 565, do STF).
2. A capitalização dos juros moratórios incide até a decretação da falência. Depois, apenas se o ativo superar o pagamento do principal (artigo 26, do Decreto-Lei n.º 7.661/45).
3. É exigível, da massa falida, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69 (STF, RE n.º 95.146-6, rel. o Ministro Sydney Sanches).
4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial,, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014765-79.2004.403.0399/SP  
2004.03.99.014765-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : VAN DER HOEVEN IND/ E COM/ DE ESTUFAS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 97.06.12779-8 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO QUE ATESTE A REAL SITUAÇÃO FISCAL: CONSTITUCIONALIDADE.

1. A Constituição Federal assegura, "independentemente do pagamento de taxas: a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal" (artigo 5º, inc. XXXIV, alínea "b")
2. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.017382-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : JAIRO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE OSORIO DE FREITAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : AGROPEN COM/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA  
No. ORIG. : 01.00.00019-6 2 Vr PENAPOLIS/SP

#### EMENTA

BEM DE FAMÍLIA - LEGITIMIDADE DE PARTE - LEI FEDERAL Nº 8.009/90: CONTEÚDO E EXTENSÃO DA PROTEÇÃO À FAMÍLIA.

1. O embargante é parte legítima para propor embargos de terceiro (§ 2º, do artigo 1046, do Código de Processo Civil).
2. O uso residencial do bem de família é objeto de prova suficiente, se demonstrado o consumo ordinário de serviços públicos, como água, esgoto e eletricidade, no único imóvel registrado, em nome do contribuinte, na circunscrição imobiliária.
3. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024885-84.2004.403.0399/SP  
2004.03.99.024885-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD



APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CHOPEIRAS MEMO LTDA  
ADVOGADO : JUSIANA ISSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 97.03.16718-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. NOVO PRAZO PARA EMBARGOS. PERDA DO OBJETO DOS PRESENTES EMBARGOS. HONORÁRIOS. NÃO CABIMENTO.

1. Conforme consta dos autos, foi aberto novo prazo para o oferecimento de novos embargos, diante da substituição da CDA, de acordo com o estabelecido no artigo 2º, § 8º, da Lei das Execuções Fiscais.
2. Com a oposição de novo embargos houve perda de objeto destes, uma vez que a matéria ora em discussão será discutida nos embargos apresentados posteriormente.
3. No tocante aos honorários advocatícios, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, vem reiteradamente decidindo o não cabimento da condenação no caso de substituição da CDA, tendo cabimento apenas na decisão final dos novos embargos interpostos.
4. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028736-34.2004.403.0399/SP  
2004.03.99.028736-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : EDITORA Z LTDA  
ADVOGADO : SIMONE BORELLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.06.07589-5 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.031476-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SOBAR S/A ALCOOL E DERIVADOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 01.00.00003-9 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A adesão ao PAES é uma faculdade da pessoa jurídica e implica reconhecimento da dívida e confissão irretratável do débito tendo como consequência a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do início dos pagamentos, porém, havendo, inadimplemento por parte da executada, o processo de execução deverá prosseguir normalmente.
2. No caso dos autos, a embargada juntou documentos que comprovam que a embargante aderiu ao PAES, porém não houve pedido expresso de desistência ou renúncia, neste caso, deve-se extinguir o feito sem julgamento do mérito, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de manifestação expressa da parte, a fim de impedir a propositura de qualquer outra ação com o mesmo objeto.
3. Extinção do feito nos termos do art. 267, VI do CPC, Apelo prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo nos termos do art. 267, VI do CPC e prejudicar o apelo da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008947-18.2004.403.6100/SP  
2004.61.00.008947-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ITAP BEMIS LTDA  
ADVOGADO : HENRIQUE DE O LOPES DA SILVA e outro

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL - COMPENSAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. A declaração de compensação extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, ante a apresentação de declaração de compensação, junto à Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74, § 2º e § 4º, da Lei Federal nº 9.430/96.
2. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.011550-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : TELMEX DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.016777-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PATRIMONIO INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017115-09.2004.403.6100/SP  
2004.61.00.017115-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : TEELEAP TELECOMUNICACOES S/A  
ADVOGADO : EMERSON VIEIRA MUNIZ  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débitos fiscal, diante da prova documental da quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.
2. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.024805-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : COMSTAR VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SYLVIO LOBO e outro

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.024916-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : EPT ENGENHARIA E PESQUISAS TECNOLOGICAS S/A  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BARBIERI e outro

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00071 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025351-47.2004.403.6100/SP  
2004.61.00.025351-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : DUNGA PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA MARIA DE FREITAS DUARTE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027575-55.2004.403.6100/SP  
2004.61.00.027575-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JSF FOMENTO MERCANTIL LTDA  
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental da quitação.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.028499-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : L ANNUNZIATA E CIA LTDA

ADVOGADO : CAMILLO SOUBHIA NETTO

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO E SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão positiva de débito fiscal com efeitos de negativa, diante da prova documental da quitação e da suspensão da exigibilidade dos débitos.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.009700-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : NET CAMPINAS LTDA

ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003296-84.2004.403.6106/SP

2004.61.06.003296-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ODAIR PACHELLI

ADVOGADO : NILTON LOURENCO CANDIDO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR POR OCASIÃO DA RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA JURÍDICA. EXEGESE. PRECEDENTES. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.09.004879-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : REZENTRAC IND/ COM/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : MAURO AUGUSTO MATAVELLI MERCI e outro

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80 se, ao ser citado, o executado interpuser Exceção de Pré-Executividade e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.

III. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.

IV. Se o executado não deu causa ao ajuizamento da ação executiva e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.

V. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto da Relatora, vencido o Des. Fed. FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que deu provimento à apelação e à remessa oficial, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.09.006929-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : REZENTRAC IND/ COM/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : MAURO AUGUSTO MATAVELLI MERCI e outro

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80 se, ao ser citado, o executado apresentar defesa, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.

III. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.

IV. Se o executado não deu causa ao ajuizamento da ação executiva e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.

V. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto da Relatora, vencido o Des. Fed. FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que deu provimento à apelação e à remessa oficial, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.09.007776-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : REZENTRAC IND/ COM/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : MAURO AUGUSTO MATAVELLI MERCI e outro

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80 se, ao ser citado, o executado apresentar defesa e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.

III. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.

IV. Se o executado não deu causa ao ajuizamento da ação executiva e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.

V. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto da Relatora, vencido o Des. Fed. FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que deu provimento à apelação e à remessa oficial, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000099-97.2004.403.6114/SP

2004.61.14.000099-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : ZADHER AMERICA VIAGENS E TURISMO LTDA

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO COTRIM DE BARROS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PAGAMENTO INTEGRAL. CANCELAMENTO DA CDA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. De acordo com as informações trazidas aos autos pela União, a CDA foi anulada, devendo neste caso ser cancelada a CDA que deu origem à execução fiscal de nº 2003.61.14.005880-3, com sua consequente extinção.

2. Com relação às custas e despesas processuais verifica-se que a embargante não despendeu qualquer valor que justifique o pedido de reembolso, uma vez que não encontra-se juntado aos autos comprovante com essas despesas.



3. A Lei n. 9.289/96, e a Resolução 169 do E. Conselho de Administração do TRF a 3ª Região regulamenta o recolhimento das custas no âmbito da Justiça Federal trazendo expressamente a isenção de recolhimento de custas no caso de interposição de embargos à execução fiscal.

4. Apelo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.14.000794-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CIA BRASILEIRA DE MEIOS DE PAGAMENTO

ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA

: JULIO MARIA DE OLIVEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECEITA OPERACIONAL BRUTA. LEI 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE.

I. A base de cálculo da Lei nº 10.833/03 relativa à COFINS envolve matéria de cunho eminentemente constitucional.

II. Com o advento da redação dada ao art. 195 da Constituição Federal pela EC 20/98, passou a ser admitida a base de cálculo por conceito de faturamento às contribuições sociais diverso daquele consagrado por doutrina ou jurisprudência. Ausência de violação a preceitos constitucionais.

III. Não existe ofensa ao princípio da isonomia a previsão de não aplicação da Lei 10.833/03 às pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido, pois a disposição resulta na observância ao princípio da capacidade contributiva.

IV. Não existe afronta ao princípio da anterioridade nonagesimal, pois expressamente respeitado pela Medida Provisória 135/03.

V. Plena exigibilidade da COFINS nos termos da L. 10.833/02, a partir de 31.01.04 (MP 135/03 e Lei 10.833/03).

VI. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.039264-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : RUHTRA LOCACOES LTDA

ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. JUNTADA DE VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054243-11.2004.403.6182/SP  
2004.61.82.054243-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : TELECO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RENATO MELLO LEAL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA. ERRO DE PREENCHIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A excipiente, de fato, pagou tempestivamente o débito em questão, porém pagou a maior e somente apresentou pedido de revisão de débitos em 23.11.2004, ou seja, posteriormente à propositura da presente execução 14.10.04.
2. Destarte, patente que o cancelamento da inscrição do débito foi ocasionado por erro da executada ao preencher os documentos de arrecadação, configurando-se incabível a condenação da excepta em honorários, em consonância com o princípio da causalidade, cuja aplicabilidade é reiterada em nossos Tribunais.
3. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061679-21.2004.403.6182/SP  
2004.61.82.061679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : GLOBO CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : ERADIO B DE ARAUJO COSTA e outro

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA. ERRO DE PREENCHIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A embargante de fato pagou tempestivamente o débito, conforme documentos juntados aos autos, porém incorreu em erro de preenchimento dos Darf's correspondentes aos débitos ora imputados, o que ocasionou a inscrição na Dívida Ativa da União.
2. Patente que o cancelamento da inscrição do débito foi ocasionado por erro da executada ao preencher os documentos de arrecadação, configurando-se incabível a condenação da União em honorários, em consonância com o princípio da causalidade, cuja aplicabilidade é reiterada em nossos Tribunais.
3. Apelação provida para afastar a condenação em honorários advocatícios.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.066847-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ANDREETO REPRESENTACOES S/C LTDA e outro  
: CELIO GALHARDO ANDREETTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 1999.61.14.000495-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INFORMAÇÕES SIGILOSAS. BACEN-JUD. DECRETAÇÃO DE SEGREDO DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. PRECEDENTE (TRF 3ª REGIÃO - AG 244353/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - j. 30/05/2007 - p. 16/07/2007).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.080397-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO  
AGRAVADO : CIA HYSTER  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.42085-2 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO LEGAL.

- I. A discussão dos juros se caracteriza como incidente à execução devendo se proceder nos próprios autos.
- II. É indevida a capitalização de juros em depósitos judiciais, à vista do que prevê o artigo 3o. do Decreto-lei n. 1.737/79. A remuneração, por ser contrária à lei, não pode prevalecer em detrimento do patrimônio público.
- III. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018566-66.2005.403.0399/SP  
2005.03.99.018566-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CLEIDE BOARETTO SANTOS e outros  
: CLEIDE KEIKO TAKIY  
: CLEUSA MARIA CAVALARI STORTO  
: DARCY HARUMI NAGATOMO  
: DIRCE KATUMI TAKIGAWA  
: DORACY MACEDO MAGALHAES  
: EDSON ERNESTO TAZINASSI  
: EDWALDO MARTINHO CABRAL  
: EIDE APARECIDA DE OLIVEIRA CALDEIRA  
: ELAINE ARSELI CALVO MOTTA  
ADVOGADO : TOMAS ALEXANDRE DA CUNHA BINOTTI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 98.12.06486-9 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR POR OCASIÃO DA RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA JURÍDICA. EXEGESE. PRECEDENTES. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. APELAÇÃO IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.011336-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TORTUGA CIA ZOOTECNICA AGRARIA  
ADVOGADO : NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015206-92.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015206-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : INSTITUTO EDUCACIONAL FIZGUY S/C LTDA  
ADVOGADO : HILDEBRANDO FERREIRA DOS SANTOS e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. LEI 9.317/96. PESSOA JURÍDICA QUE EXERCE ATIVIDADE VEDADA PELO ART. 9º, III, À PRETENDIDA OPÇÃO PELO REGIME TRIBUTÁRIO SIMPLIFICADO. LEI 10.034/00. EXEGESE. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. PRECEDENTES (STF - ADIMC nº 1643/UF, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 30/10/1997, p. 19/12/97; STJ - EDRESP nº 200601963584/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23/04/09, p. DJE 25/05/09, TRF - 1ª Região, AC nº 2004.33.00.013789-6, Rel. Juiz Federal Convocado Rafael Paulo Soares Pinto, j. 24/11/08, p. e-DJF1 05/12/08; TRF - 3ª Região, AC nº 2004.61.08.008112-0, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. 13/03/08, p. DJU 07/04/08; TRF - 4ª Região, AC nº 2007.72.04.001909-4, Rel. Des. Fed. Álvaro Junqueira, j. 21/01/09, p. DE 03/02/09; TRF 3ª Região, AC nº 839320, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DU 03.12.2003; AC nº 782830, Rel. Manoel Álvares, DU 18.11.2002; AC nº 765754, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DU 18.10.2002). APELAÇÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00089 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016944-18.2005.403.6100/SP

2005.61.00.016944-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : SISTEMA COC DE EDUCACAO E COMUNICACAO LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.  
1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.  
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0900312-86.2005.403.6100/SP  
2005.61.00.900312-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : ROBERTO KAISSERLIAN MARMO  
APELADO : ODILA SENE GUANDALINI  
ADVOGADO : CLEODILSON LUIZ SFORSIN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. SERVIÇO PÚBLICO. INADIMPLEMENTO. DÉBITO CONSOLIDADO. CORTE. IMPOSSIBILIDADE. VIAS ORDINÁRIAS DE COBRANÇA. PRECEDENTES DO STJ (ERESP 845982, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 03/08/2009; AGA 1048299, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 27/02/2009; ADRESP 1078096, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 11/05/2009; AGA 1050470, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 01/12/2008).** Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011110-16.2005.403.6106/SP  
2005.61.06.011110-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ELETRO METALURGICA CIAFUNDI LTDA  
ADVOGADO : OSCAR AMARAL FILHO e outro

EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.**

1. É lícita a expedição de certidão positiva de débito fiscal com efeitos de negativa, diante da prova documental da quitação e da suspensão da exigibilidade dos débitos.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000289-87.2005.403.6126/SP  
2005.61.26.000289-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MARIA MARCINA DE FREITAS DA SILVA  
ADVOGADO : NEDSON RUBENS DE SOUZA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - VERBA HONORÁRIA: NÃO CABIMENTO.

1. A decisão judicial que impõe, à Fazenda Nacional, a condenação em honorários advocatícios, em embargos à execução fiscal extintos **antes** da decisão de 1º grau de jurisdição, pelo cancelamento da inscrição na dívida ativa, com **afronta** ao artigo 26, da Lei de Execução Fiscal, **sem** a observância do **princípio de reserva de plenário**, consubstancia **negativa de vigência ao artigo 97, da Constituição Federal**.

2. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00093 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002486-15.2005.403.6126/SP  
2005.61.26.002486-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : IND/ DE TINTAS E VERNIZES PAUMAR LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão positiva de débito fiscal com efeitos de negativa, diante da prova documental da suspensão da exigibilidade do débito.

2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006780-24.2006.403.0000/SP  
2006.03.00.006780-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : UTELL INTERNATIONAL DO BRASIL TURISMO LTDA  
ADVOGADO : NELSON DE OLIVEIRA SANTOS COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2001.61.82.012136-2 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, CTN. INOCORRÊNCIA.**

1. Simples petição informando o pagamento é insuficiente a suspender a exigibilidade do débito exequiando, vez que não se amolda às hipóteses alinhadas no art. 151 do CTN.
2. Pendente todavia incerteza quanto à própria existência do débito, descabido o prosseguimento do feito, até que se proceda a regular apuração, via administrativa.
3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de setembro de 2008.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037922-46.2006.403.0000/SP  
2006.03.00.037922-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RYANNA PALA VERAS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCOS CESAR UTIDA MANES BAEZA  
ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.26.000501-3 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.**

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005217-13.2006.403.6105/SP



2006.61.05.005217-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : KARCHER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009216-71.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.009216-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : RICARDO CAMPOS e outro  
APELADO : ROGERIO SOUZA DA MATA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 10 DA LEI 9.469/97. VALOR ÍNFIMO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXEGESE. INTERESSE DE AGIR. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

**I.** A extinção de execução de valor ínfimo na forma do art. 1o da Lei 9.469/97 depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da Autoridade Administrativa competente. Presente, na espécie, interesse de agir da Autarquia exequente.

**II.** No caso do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo (CREA-SP), o art. 64 da Lei nº 5.194/66 já limita a possibilidade de cobrança pelo ente fiscalizador, de forma que eventual aplicação do art. 1o da Lei nº 9.469/97 sem se atentar para o interesse de agir da requerente, inviabilizaria qualquer execução por parte da Autarquia credora, restando comprometido o desenvolvimento de suas atividades básicas.

**III.** Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima especificadas.

Decide esta Quarta Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2009.

Sistema SITA

Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.06.001678-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro  
APELADO : ADRIANA NOBUMOTO CHRISTOFOLETTI  
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO NÃO COMPROVADO PELA AUTORIA. AUSÊNCIA DE *FUMUS BONI IURIS*. VERBA HONORÁRIA. INAPLICABILIDADE.

I.Pretende a requerente a exibição de extratos de conta-poupança mantida na Caixa Econômica Federal, para instruir futura ação de cobrança de diferença de correção monetária, oriunda dos Planos Econômicos.

II.O documento trazido aos autos refere-se aos meses de março e abril de 1988, enquanto o pedido elaborado na inicial diz respeito aos meses de junho e julho de 1987.

III.Em ações dessa natureza, faz-se necessário apresentar documento hábil a provar a existência da conta nos períodos em que os extratos são pleiteados. A prova não advém de simples declaração da parte.

IV.A ausência de elementos probatórios das alegações fáticas aduzidas na inicial não permite aferir se a autora faz *juz* ao direito invocado. Portando, inobservado o pressuposto do *fumus boni iuris*, não se justifica a concessão da medida.

V.Encontra amparo no entendimento desta Egrégia Quarta Turma o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar desta natureza, devido ao seu caráter instrumental e acessório em relação ao processo principal, sede própria para seu arbitramento.

VI.Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que negou provimento à apelação, na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015951-68.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.015951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI  
AGRAVADO : IND/ BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA IBAC LTDA  
ADVOGADO : DANIELE ELVIRA APARECIDA GAGLIARDO BUENO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.42507-0 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. ESTORNO DE JUROS APLICADOS AOS DEPÓSITOS JUDICIAIS. CEF. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO EM AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não previu o legislador que os depósitos judiciais efetuados à ordem da Justiça Federal, quando em vigência o Decreto-lei nº 1.737/79, fossem remunerados mediante o pagamento de juros, mas tão somente que fossem atualizados monetariamente.

2. Impossibilidade de se exigir da Caixa Econômica Federal a devolução dos valores estornados a título de juros indevidos.

3. Questão a ser dirimida em vias processuais próprias.

4. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Sistema SITA  
Desembargador Federal Relator

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.085427-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE FUTEBOL AMERICANO E FLAG  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO VILELA REZENDE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.017000-4 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.092562-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : LATICINIOS ARGENZIO LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP  
No. ORIG. : 95.00.00003-1 1 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.098086-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ALUBETA INSUMOS BASICOS PARA SIDERURGIA LTDA e outros  
: MERCOCITRICO FERMENTACOES S/A  
: COCAM CIA DE CAFE SOLUVEL E DERIVADOS  
: INDUSTRIAS MATARAZZO DO PARANA S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
AGRAVADO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE FIBRAS SINTETICAS S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
: HAMILTON DIAS DE SOUZA  
AGRAVADO : MATARAZZO S/A PRODUTOS TERMOPLASTICOS  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.58280-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - CÁLCULO - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - INCLUSÃO - POSSIBILIDADE.

1. É válida a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo de atualização de precatório complementar.
2. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039208-89.2007.403.0399/SP  
2007.03.99.039208-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : SANTANA E CARMO LTDA massa falida e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SANTANA E CARMO LTDA massa falida e outro  
: IRINEU DONIZETE DO CARMO  
ADVOGADO : JOSE VINHA FILHO e outro  
No. ORIG. : 98.07.05852-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048590-18.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.048590-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES  
APELADO : REINALDO FORTINI  
No. ORIG. : 07.00.00000-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 10 DA LEI 9.469/97. VALOR ÍNFIMO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXEGESE. INTERESSE DE AGIR. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

**I.** A extinção de execução de valor ínfimo na forma do art. 10 da Lei 9.469/97 depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da Autoridade Administrativa competente. Presente, na espécie, interesse de agir da Autarquia exequente.

**II.** No caso do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo (CREA-SP), o art. 64 da Lei nº 5.194/66 já limita a possibilidade de cobrança pelo ente fiscalizador, de forma que eventual aplicação do art. 10 da Lei nº 9.469/97 sem se atentar para o interesse de agir da requerente, inviabilizaria qualquer execução por parte da Autarquia credora, restando comprometido o desenvolvimento de suas atividades básicas.

**III.** Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima especificadas.

Decide esta Quarta Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria de votos, dar provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

Sistema SITA

Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.004483-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : USINA METAIS LTDA  
ADVOGADO : FLAVIA MARIA DE MORAIS GERAIGIRE CLAPIS e outro

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

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS DISCUTIDOS EVIDENCIADA. DEPOSITOS JUDICIAIS. RECOLHIMENTOS EVIDENCIADOS. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206, DO CTN. POSSIBILIDADE.

1. Restando evidenciada a suspensão da exigibilidade dos débitos discutidos, em virtude da existência de pedido de revisão de débitos, ainda pendente de julgamento, bem como ante a efetivação de depósito judicial, não há óbice administrativo impeditivo da expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do art. 206, do CTN.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e remessa oficial, nos termos do relatório e do voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.017022-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro

APELADO : CECILIA MICHIKO SIMONO

ADVOGADO : RUY CARDOSO DE MELLO TUCUNDUVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COBRANÇA DE TARIFA. INEXIGIBILIDADE. INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO. VERBA HONORÁRIA.

I.Pretende a requerente a exibição de extratos de conta-poupança, mantida na Caixa Econômica Federal, para o fim de instruir futura ação de cobrança de expurgos inflacionários, oriundos de Planos Econômicos.

II.Compete exclusivamente à instituição financeira fornecer os documentos requeridos pelos seus clientes, especialmente, aqueles atinentes às prestações de conta, tais como os extratos, afastando-se qualquer obrigatoriedade quanto ao recolhimento de tarifas bancárias para esse fim.

III.A Caixa juntou aos autos as cópias dos extratos pleiteados, pelo que restou demonstrada a necessidade do ajuizamento da presente ação, pois cabe exclusivamente à Caixa Econômica Federal disponibilizar os extratos de cadernetas de poupança aos poupadores/correntistas, em tempo hábil, haja vista a proximidade do prazo prescricional para propositura de futura ação de cobrança de expurgos inflacionários.

IV.Por esses fundamentos, ante a existência de interesse processual da requerente, inadmissível a extinção do feito sem julgamento do mérito, conforme pretende a ré.

V.Não cabe condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar desta natureza, devido ao seu caráter instrumental e acessório em relação ao processo principal, sede própria para seu arbitramento.

VI.Apelação parcialmente provida e recurso adesivo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, pelo voto-médio, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, negou provimento à apelação e deu provimento ao recurso adesivo da requerente e a Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO, deu provimento à apelação e julgou prejudicado o recurso adesivo da requerente e a Relatora, quanto ao recurso adesivo, negou-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.017191-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ELIZABETH FERREIRA DA COSTA  
ADVOGADO : RUY CARDOSO DE MELLO TUCUNDUVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO NÃO COMPROVADO PELA AUTORIA. VERBA HONORÁRIA.

I.Pretende a requerente a exibição de extratos de conta-poupança, mantida na Caixa Econômica Federal, para o fim de instruir futura ação de cobrança de expurgos inflacionários, oriundos de Planos Econômicos.  
II.Do exame dos autos, infere-se não haver documento a revelar existência de conta-poupança na Caixa Econômica Federal em nome da autora, a quem compete o ônus de provar. A prova da existência da conta não advém de simples declaração da parte.  
III.A ausência de elementos probatórios das alegações fáticas aduzidas na inicial não permite aferir se a autora faz *juz* ao direito invocado. Portando, inobservado o pressuposto do *fumus boni iuris*, não se justifica a concessão da medida.  
IV.Não cabe condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar desta natureza, devido ao seu caráter instrumental e acessório em relação ao processo principal, sede própria para seu arbitramento.  
V.Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que deu provimento à apelação e fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.017972-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MARIA DA NATIVIDADE FERREIRA espolio  
ADVOGADO : NELSON DE ARRUDA NORONHA GUSTAVO JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : GUILHERME DOS SANTOS PEREIRA  
ADVOGADO : NELSON DE ARRUDA NORONHA GUSTAVO JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO COMPROVADO EM PARTE PELA AUTORIA. REFORMA PARCIAL DO DECISUM. ART 515, § 3º, DO CPC. VERBA HONORÁRIA. INAPLICABILIDADE.

I.Pretende o requerente a exibição de extratos de contas-poupança mantidas na Caixa Econômica Federal, para o fim de instruir futura ação de cobrança de expurgos inflacionários, oriundos de Planos Econômicos.  
II.Em ações dessa natureza, faz-se necessário apresentar documento hábil a provar a existência da conta nos períodos em que os extratos são pleiteados. A prova não advém de simples declaração da parte.  
III.Nesse passo, cabe à Caixa Econômica Federal disponibilizar os extratos referentes às contas e respectivos períodos pleiteados e comprovados nos autos.  
IV.Com base no Artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, resolvo o mérito da presente demanda em relação ao pedido referente à conta cuja existência restou comprovada no período pleiteado e determino que a Caixa Econômica Federal forneça os extratos ao requerente, no prazo de 60 (sessenta dias). Contudo, fica afastada, por ora, a imposição de pena de multa em caso de eventual descumprimento da ordem judicial.  
V.Encontra amparo no entendimento desta Egrégia Quarta Turma o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar desta natureza, devido ao seu caráter instrumental e acessório em relação ao processo principal, sede própria para seu arbitramento.

VI. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelo voto-médio, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, deu provimento à apelação e fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa e a Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO, negou provimento à apelação, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.029947-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ZAQUEU SOFIA e outro

ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro

PARTE AUTORA : PEDRO LUIZ PASCOM

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA LEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCLUSÃO DO IPC NOS MESES DE JANEIRO/89, MARÇO/90, ABRIL/90, MAIO/90 E FEVEREIRO/91.

I.É reiterada a jurisprudência do C. STJ no sentido de ser plenamente válida a inclusão dos índices do IPC no cálculo da correção monetária para apuração do quantum debeatur.

II. Não ofende os princípios da isonomia e da legalidade a aplicação dos índices expurgados, conforme iterativa jurisprudência do STJ.

III. Correta a aplicação dos índices previstos no Provimento nº 26/2001 da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices de IPC nos percentuais 42,72%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87% para janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, respectivamente, conforme iterativos julgados.

IV. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.034098-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : AUTO POSTO MORENO E REGINI DERIVADOS DE PETROLEO LTDA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO BARROS DUTRA JUNIOR e outro

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. COFINS. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. REXS NºS 357950, 390840, 358273 e 346084. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LC 118/05. PRECEDENTES. TAXA SELIC.**

I. O § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, em conceituando a receita bruta, base de cálculo da Cofins e do PIS, veio de dilargá-la, desbordando de seu fundamento de validade, posto no art. 195, I, b da CF, com a redação dada pela E.C. nº 20/98, que elege, alternativamente, a receita, ou faturamento, como base de cálculo da exação.

II. A lei tributária não pode desnaturar os institutos colhidos do direito privado (art. 110, CTN).

III. Inconstitucionalidade da base de cálculo da exação reconhecida pelo Colendo STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084.



IV. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.004390-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro  
APELADO : ROMEU MACIEL E SILVA  
ADVOGADO : MARIA JOSE NARCIZO PEREIRA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO PARCIAL DOS VALORES A REPETIR. INOVAÇÃO DE DEFESA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Trata-se de embargos opostos contra execução de título judicial, em que se objetiva a restituição de Imposto de Renda Retido na Fonte, desde junho de 1992, incidente sobre valores percebidos a título de previdência complementar.

II. A prescrição consignada na decisão transitada em julgado diz respeito aos valores retidos por ocasião do recebimento dos benefícios pelo autor, após a aposentadoria. Não se confundem, portanto, com os valores recolhidos à previdência complementar, descontados do salário, à época e nos termos da Lei nº 7.713/88. Alegação de prescrição parcialmente acolhida.

III. Salvo a exceção prevista no Artº 517 do Código de Processo Civil, na apelação interposta em sede de embargos à execução, não se admite inovar matéria de defesa, com fundamentos diversos daqueles articulados na inicial dos embargos, sob pena de tornar a lide infundável. Tendo em vista o Princípio da Efetividade, o processo não pode ser eterno e deve seguir sua marcha procedimental com vistas à efetiva prestação jurisdicional.

IV. Acolhidos parcialmente os cálculos da embargante, para que sejam adequados a res iudicata, com exclusão dos valores prescritos.

V. Honorários advocatícios mantidos.

VI. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010214-08.2007.403.6104/SP  
2007.61.04.010214-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : ANDRE CASTRO CORREA e outros  
: CARLOS AMANCIO DE AZEVEDO  
: JANETE DE ALMEIDA PAULO  
: JOAO CARLOS DE MELLO ALSCHEFSKY  
: JOSE TRAJANO DA SILVA  
: MARCOS LINS DE OLIVEIRA  
: RICARDINO LUIZ DE SOUSA JUNIOR  
: ROBERTO DE PAULA GUIMARAES  
: TELSON CARDOSO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - CONTRATO DE TRABALHO: RESCISÃO - VERBAS: NATUREZA JURÍDICA E TRIBUTAÇÃO - PRETENSÃO À DEVOLUÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS: JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ.

1. As férias vencidas ou proporcionais e respectivos adicionais não são tributáveis (STJ, Resp nº 765.498/SP, Ministro Teori Albino Zavascki).

4. "Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007). "A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes; (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007)

5. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo, sem a resolução do mérito, em relação ao autor André Castro Correa e dar provimento à apelação dos demais contribuintes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.05.006863-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro

APELADO : LIA CAMARA NANIA e outro

: VERA REGINA NANIA

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO. VERBA HONORÁRIA. INAPLICABILIDADE.

I. Buscam os requerentes exibição de extratos de conta-poupança mantida na Caixa Econômica Federal a fim de instruir futura ação de cobrança de correção monetária, oriunda dos Planos Econômicos.

II. A Caixa juntou aos autos as cópias dos extratos pleiteados, pelo que restou demonstrada a necessidade do ajuizamento da presente ação, pois cabe exclusivamente à Caixa Econômica Federal disponibilizar os extratos de cadernetas de poupança aos poupadores/correntistas, em tempo hábil, haja vista a proximidade do prazo prescricional para propositura de futura ação de cobrança de expurgos inflacionários.

III. Encontra amparo no entendimento desta Egrégia Quarta Turma o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar desta natureza, devido ao seu caráter instrumental e acessório em relação ao processo principal, sede própria para seu arbitramento.

IV. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelo voto-médio, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, negou provimento à apelação e a Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO, deu provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.05.006918-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ROSA SAID  
ADVOGADO : NELSON DE ARRUDA NORONHA GUSTAVO JUNIOR  
REPRESENTANTE : NAGIB SAID  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS. VERBA HONORÁRIO.

I.Pretendem os requerentes a exibição de extratos de conta-poupança, mantida na Caixa Econômica Federal, para o fim de instruir futura ação de cobrança de expurgos inflacionários, oriundos de Planos Econômicos.

II.Do exame dos autos, infere-se não haver documento a revelar existência de conta-poupança na Caixa Econômica Federal em nome dos autores, a quem compete o ônus de provar. A prova da existência da conta não advém de simples declaração da parte.

III.A ausência de elementos probatórios das alegações fáticas aduzidas na inicial não permite aferir se os autores fazem juz ao direito invocado. Portando, inobservado o pressuposto do *fumus boni iuris*, não se justifica a concessão da medida.

IV.Tendo em vista a natureza satisfativa de que se reveste a presente medida cautelar, restam mantidos os honorários advocatícios.

V.Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas. Decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que deu provimento à apelação, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.005827-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
APELADO : GERALDO DE ARRUDA  
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO CANDIDO LEPE e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: (TRF3: AC nº 2007.61.00.015241-5, REL. JUÍZA FEDERAL CONV. MÔNICA NOBRE, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, REL. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, j. 15/08/07, p. DJ 17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, REL. DES. FED. FÁBIO PRIETO, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF2: AC nº 9602028335, REL. DES. FED. VALÉRIA ALBUQUERQUE, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96). APELO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.004820-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : AYRTON FRANCH

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. fato comprovado pela autoria EM RELAÇÃO AOS ANOS DE 1989 e 1990. VERBA HONORÁRIA. INAPLICABILIDADE.

I.Pretende o requerente a exibição de extratos de conta-poupança, referentes aos anos de 1987 a 1991, para o fim de instruir futura ação de cobrança de expurgos inflacionários, oriundos de Planos Econômicos.

II.O requerente colacionou aos autos extratos que comprovam a existência da conta nos anos de 1989 e 1990, razão pela qual cabe à Caixa Econômica Federal disponibilizar os extratos referentes a tais períodos, conforme pleiteado na inicial.

III.Concedo o prazo de 60 (sessenta) dias para a Caixa Econômica Federal fornecer ao requerente os extratos das contas-poupança mantidas junto a si. Contudo, fica afastada, por ora, a imposição de pena de multa em caso de eventual descumprimento da ordem judicial.

IV.Encontra amparo no entendimento desta Egrégia Quarta Turma o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar desta natureza, devido ao seu caráter instrumental e acessório em relação ao processo principal, sede própria para seu arbitramento.

V.Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelo voto-médio, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, negou provimento à apelação e a Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO, deu provimento à apelação, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.005717-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : SELMA ANTONIA LAGAZZI

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO ZANCA

REPRESENTADO : DEILE BENEDITA LAGAZZI (= ou > de 60 anos)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO NÃO COMPROVADO PELA AUTORIA. VERBA HONORÁRIA. INAPLICABILIDADE.

I.Busca a requerente exibição de extratos de conta-poupança, nos meses de maio, junho e julho de 1987, mantida na Caixa Econômica Federal, a fim de instruir futura ação de cobrança de correção monetária, oriunda dos Planos Econômicos.

II.A requerente, a quem compete o ônus de provar, não trouxe documento a revelar existência de conta-poupança na Caixa Econômica Federal. A prova da existência da conta não advém de simples declaração da parte.

III.Contudo, a Caixa juntou aos autos cópias de extratos da conta descrita na inicial, nos períodos de maio a junho de 1990 e dezembro a março de 1991.

IV.Merece prosperar em parte a cautelar, pois a Caixa trouxe aos autos extratos da conta indicada, embora não nos períodos pleiteados.

V.Encontra amparo no entendimento desta Egrégia Quarta Turma o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar desta natureza, devido ao seu caráter instrumental e acessório em relação ao processo principal, sede própria para seu arbitramento.

VI.Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que negou provimento à apelação.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.005718-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro

APELADO : CLARICE PEREIRA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO ZANCA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO. VERBA HONORÁRIA. INAPLICABILIDADE.

I.Busca a requerente exibição de extratos de conta-poupança mantida na Caixa Econômica Federal a fim de instruir futura ação de cobrança de correção monetária, oriunda dos Planos Econômicos.

II.A Caixa juntou aos autos as cópias dos extratos pleiteados, pelo que restou demonstrada a necessidade do ajuizamento da presente ação, pois cabe exclusivamente à Caixa Econômica Federal disponibilizar os extratos de cadernetas de poupança aos poupadores/correntistas, em tempo hábil, haja vista a proximidade do prazo prescricional para propositura de futura ação de cobrança de expurgos inflacionários.

III.Encontra amparo no entendimento desta Egrégia Quarta Turma o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar desta natureza, devido ao seu caráter instrumental e acessório em relação ao processo principal, sede própria para seu arbitramento.

IV.Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas. Decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelo voto-médio, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, negou provimento à apelação e a Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO, deu provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.004038-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : LUIS ANTONIO VERTEMATI

ADVOGADO : MARCO AURELIO DE FARIA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO. VERBA HONORÁRIA.

I.A presente cautelar visa à exibição de documentos para o fim de instruir futura ação de cobrança de diferenças de correção monetária, oriundas de Planos Econômicos, incidente em saldos de caderneta de poupança.

II.O pedido de apensamento da cautelar aos autos principais deve ser veiculado em sede do processo principal mediante petição direcionada ao juiz da causa. Apelação não conhecida nesse aspecto, por ausência de interesse recursal, ante a inadequação da via processual eleita.

III.A Caixa juntou aos autos as cópias dos extratos pleiteados, pelo que restou demonstrada a necessidade do ajuizamento da presente ação, pois cabe exclusivamente à Caixa Econômica Federal disponibilizar os extratos de cadernetas de poupança aos poupadores/correntistas, em tempo hábil, haja vista a proximidade do prazo prescricional para propositura de futura ação de cobrança de expurgos inflacionários.

IV.Por esses fundamentos, ante a existência de interesse processual da requerente, a cautelar merece ser julgada procedente.

V.Encontra amparo no entendimento desta Egrégia Quarta Turma o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar desta natureza, devido ao seu caráter instrumental e acessório em relação ao processo principal, sede própria para seu arbitramento.

VI.Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencida a Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO, que negou provimento à apelação, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.17.001622-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : MAXIMILIANO FRANCESCHI NAME

ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO STROPPIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. NATUREZA PROBATÓRIA E NÃO ASSECURATÓRIA. VERBA HONORÁRIA.

I.O presente procedimento cautelar foi instaurado preventivamente com o escopo de obter a exibição de extratos de conta de caderneta de poupança para o posterior ajuizamento de ação de cobrança de diferenças de correção monetária incidente sobre os saldos.

II.A medida cautelar de exibição de documentos possui caráter puramente assecuratório e deve ser manejada para preservar a prova cuja integridade se encontra sob risco.

III.Todavia, quando se pretende a produção da prova, a exibição de documentos se caracteriza como incidente probatório e deve ser postulada no bojo do processo principal, na forma dos Artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil.

IV.Encontra amparo no entendimento desta Egrégia Quarta Turma o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar com caráter instrumental.

V.Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas. Decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que deu provimento à apelação e fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.20.003819-5/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : THIAGO AMARAL BARBANTI  
ADVOGADO : FELIPE AMARAL BARBANTI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO NÃO COMPROVADO PELA AUTORIA.

I.Pretende o requerente a exibição de extratos de conta-poupança, mantida na Caixa Econômica Federal, para o fim de instruir futura ação de cobrança de expurgos inflacionários, oriundos de Planos Econômicos.

II.Do exame dos autos, infere-se não haver documento a revelar existência de conta-poupança na Caixa Econômica Federal nos nomes informados pelo autor, a quem compete o ônus de provar. A prova da existência da conta não advém de simples declaração da parte.

III.Foi conferida oportunidade para produção das provas necessárias, a qual restou infrutífera ante a alegação do próprio requerente de não possuir os dados das contas.

IV.A ausência de elementos probatórios das alegações fáticas aduzidas na inicial não permite aferir se o autor faz juz ao direito invocado. Portando, inobservado o pressuposto do *fumus boni iuris*, não se justifica a concessão da medida.

V.Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas. Decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que deu provimento à apelação e fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024291-79.2007.403.6182/SP  
2007.61.82.024291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CESARAY S/A  
ADVOGADO : VINICIUS LEONCIO e outro

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - VERBA HONORÁRIA: NÃO CABIMENTO.

1. A decisão judicial que impõe, à Fazenda Nacional, a condenação em honorários advocatícios, em execução fiscal extinta **antes** da decisão de 1º grau de jurisdição, pelo cancelamento da inscrição na dívida ativa, **afronta** o artigo 26, da Lei de Execução Fiscal.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007012-65.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.007012-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : AGROPECUARIA DOMINGOS FERREIRA DE MEDEIROS S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ELIAS  
AGRAVADO : Confederacao Nacional da Agricultura CNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2006.61.12.010631-3 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. ARTIGO 292, § 1º, II, DO CPC. ITR E CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. JUSTIÇA FEDERAL E TRABALHISTA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. I. A teor do artigo 292, §1º, inciso II, do CPC, a cumulação de pedidos em um único processo é permitida em face de mesmo réu desde que o juízo demandado seja competente para conhecê-los.

II. A contribuição sindical rural, em demanda proposta pelo trabalhador/contribuinte em face da Confederação Nacional de Agricultura e Pecuária (CNA) tem sua competência no âmbito da Justiça do Trabalho, por força da Emenda Constitucional 45/2004.

III. Proposta demanda questionando o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, de competência da justiça Federal, em conjunto com a contribuição sindical rural, a cumulação de pedidos é indevida pois são exações sujeitas a competências jurisdicionais absolutas e distintas.

IV. Adstrita a análise à competência da justiça federal, de rigor a exclusão do CNA do pólo passivo, incumbindo à autoria proceder à retificação do pedido inicial para adequá-lo tão-somente ao ITR e à desistência quanto à contribuição sindical, sob pena de extinção da ação por cumulação indevida de pedidos.

V. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008995-02.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.008995-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : REHICROM FABRICACAO E CROMACAO DE PECAS LTDA  
ADVOGADO : WAGNER RENATO RAMOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2003.61.09.006532-5 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL - REFORÇO DE PENHORA - ENTENDIMENTO DOS ARTIGOS 620, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E 15, INCISOS I E II, DA LEI FEDERAL Nº 6.830/80.

1. A execução se faz em benefício do credor. O artigo 620, do Código de Processo Civil ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

2. A agravante requereu a substituição da penhora de veículo por bem imóvel.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO



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

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.013994-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : FEVAP PAINEIS E ETIQUETAS METALICAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.006603-2 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. JUNTADA DE VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.016817-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 96.00.00591-2 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. LEI Nº 11.382/06. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES (STJ: RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009; RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08). AGRAVO IMPROVIDO. PREJUDICADO O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento e, por unanimidade, prejudicar o pedido de reconsideração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040785-04.2008.403.0000/SP

2008.03.00.040785-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JG COML/ INDL/ DE PARAFUSOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.018091-4 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PROPRIETÁRIO. ARTS. 134 E 135 DO CTN. EXEGESE. PRECEDENTES.

I. Cabível a penhora sobre bens pertencentes ao sócio proprietário na qualidade de responsável tributário, ante a ausência de bens em nome da executada. Exegese dos arts. 134 e 135 do CTN. Precedentes (STJ - AgRg no REsp 913384, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 29.06.2007; REsp 291617, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, DJ 11.06.2001; TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AG Nº 200203000187891, Relatora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, DJU 14/02/2003; AG Nº 200103000128729, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, DJU 06/11/2002; TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO - AG Nº 200404010022459, Relator Desembargador Federal EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR, DJU 19/01/2005; AG Nº 200404010022459, Relator Desembargador Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, DJU 13/01/1999 )  
II. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Salette Nascimento, vencido o Relator que negou provimento ao agravo.

São Paulo, 26 de março de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.042531-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : COLEGIO BARAO DE MAUA S/C LTDA  
ADVOGADO : LUIZ APARECIDO FERREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP  
No. ORIG. : 07.00.00018-2 A Vr MAUA/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043465-59.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.043465-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : AGRO LEME COML/ LTDA e outros  
: MARIO ALBERTO MARCHI  
: MARIA IGNES MAZIA MARCHI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP  
No. ORIG. : 07.00.00695-1 A Vr LEME/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AVALIAÇÃO DOS BENS PENHORADOS.

I - Na execução fiscal, a avaliação do bem é feita, em princípio, pelo oficial de justiça que efetua a penhora. Somente nos casos em que essa avaliação é impugnada pelas partes é que o Magistrado deve nomear avaliador oficial, para realizar nova avaliação. Inteligência do artigo 13 da Lei no 6.830/80.

II- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044007-77.2008.403.0000/MS  
2008.03.00.044007-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : DARCY MIGUEL SATTLER  
ADVOGADO : JAIR MARCELO FABIANI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS  
No. ORIG. : 2008.60.02.002262-0 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSIÇÃO DE PERDA DE PERDIMENTO DE BEM. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL EVIDENCIADA. RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme se depreende dos autos, o proprietário dos veículos foi intimado da lavratura do auto de infração no seu domicílio tributário, conforme o Aviso de Recebimento juntado às fls. 110 destes autos, iniciando-se naquele momento o prazo para a apresentação de defesa administrativa, o qual decorreu sem a manifestação do agravante, consoante o Termo de Revelia de fls. 111.

2. A imposição da pena de perdimento observou os limites legais, razão pela qual, no atual momento processual, afigura-se prematura a liberação dos veículos, matéria que poderá ser novamente analisada pelo magistrado após a oitiva do proprietário da transportadora Sattler Ltda., ora agravante, acerca do assentimento no transporte dos produtos agrotóxicos apreendidos, conforme determinado pelo Delegado da Polícia Federal às fls. 173.

3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045050-49.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.045050-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JOAO ALFREDO DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 07.00.00526-8 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO A UMA DAS CDA'S. PAGAMENTO. DESISTÊNCIA. EFEITOS DIVERSOS.

I - A extinção do processo executivo, em consequência do pagamento da dívida pelo executado ao exequente, não se confunde com a desistência da ação, tal como se depreende da atribuição de efeitos diversos a cada uma pelo CPC.

II - Enquanto a extinção pelo pagamento, uma vez homologada pelo Poder Judiciário, provoca solução de mérito favorável ao direito do executado, equivalente à sua procedência, com eficácia de coisa julgada material, a teor do disposto no inciso I, do art. 794, do CPC; a desistência, conforme disposição do artigo 267, VIII, do CPC, é causa de extinção do feito sem julgamento de mérito, não impedindo a promoção de nova ação judicial nos mesmos termos.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046262-08.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.046262-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : INSTALACOES ELETRICAS SANCHEZ E CLEMENTE LTDA  
ADVOGADO : MARCIO SUHET DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.000976-4 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DA CONSTRUÇÃO A 10% (DEZ POR CÉNTO). PRECEDENTES (STJ: AGA 570268, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, j. 03/06/2004; TRF3: AG 285512, REL. DES. FED. FABIO PRIETO, j. 15/08/2007, p. 31/10/2007; AG 219140, REL. DES. FED. SALETTE NASCIMENTO, j. 28/09/2005, p. 26/10/2005) . AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Salette Nascimento, vencido o Relator que negou provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 14 de maio de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047954-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FABIO ROBERTO LEDNIK  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.021138-9 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. NÃO EXHAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS. IMPOSSIBILIDADE.

I. O disposto no art. 185-A do CTN, estabelecendo a indisponibilidade de bens no caso de não-pagamento de tributos, deve ser interpretado em consonância com o texto constitucional, lastreado nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

II. A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe que a Fazenda credora tenha esgotado todos os meios de obtenção de informações sobre a existência de bens do devedor bem como o insucesso das diligências, porquanto é assente na Corte que o juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de penhora dos ativos financeiros após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens.

III. Na hipótese, não restou comprovado nos autos ter a exequente esgotado todos os meios ao seu alcance para obter informações acerca do patrimônio dos devedores, inclusive por meio de diligências junto aos Cartórios de Imóveis.

IV. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047961-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : VICENTE DE LIMA PRODUcoes ARTISTICAS E CINEMATOGRAFICAS e outro  
: GENIEL VICENTE DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.006321-5 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO ÀS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DILIGÊNCIAS ESGOTADAS.

I - A regra é a de que a quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe que a Fazenda credora tenha esgotado todos os meios de obtenção de informações sobre a existência de bens do devedor e que as diligências restem infrutíferas, porquanto é assente na Corte que o juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de penhora dos ativos financeiros após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens.

II - Tendo em vista o esgotamento dos meios à disposição da exequente para localização de bens suficientes à garantia do débito, a expedição de ofício ao BACEN para localização de ativos em nome da executada é cabível na hipótese.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048017-67.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.048017-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : SELMEC EQUIPAMENTOS PARA PROCESSO LTDA  
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 04.00.00844-4 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DO EXEQÜENTE. POSSIBILIDADE. LEI 6.830/80, ART. 11. PRECEDENTES (STJ: AGA 665908/RS, REL. MIN. JOSE DELGADO, j. 14/06/2005, p. 01/08/2005; AGRESP 685108/PR, REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO, j. 17/02/2005, p. 21/03/2005; AGRESP 511367/MG, REL. MIN. JOSE DELGADO, j. 16/10/2003, p. 01/12/2003; RESP 35.619-9, REL. MIN. EDUARDO RIBEIRO, DJ 20/09/1993; RESP 166.223, REL. MIN. ARI PARGENDLER, DJ 10.08.98; RESP 109.376, REL. MIN. WALDEMAR ZVEITER, DJ 20.10.97; TRF2: AG nº 97.02.13730-6, REL. DES. FED. ESPÍRITO SANTO, DJ 23.12.99; TRF5: AG nº 92.05.02570-4/AL, REL. DES. FED. NEREU RAMOS, DJ 20.11.92; TRF3: AG 2000.03.00.007746-8, REL. DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, DJ 11.10.2000; AG 307270/SP, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, p. 07/04/2008; AG 303728/SP, REL. JUIZ MIGUEL DI PIERRO, j. 26/09/2007, p. 08/10/2007; AG 302204/SP, REL. DES. FED. CECÍLIA MELLO, j. 01/04/2008, p. 25/04/2008). PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. LEI Nº 11.382/06. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES (STJ: RESP 1073024/RS REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, p. 04/03/2009; RESP 1066091/RS, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, p. 25/09/08). AGRAVO IMPROVIDO.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Salette Nascimento, vencido o Relator que deu provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 02 de julho de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048165-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DINAMICA BAURU COM/ DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2005.61.08.002748-8 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO.

I - Obstar, desde logo, o ingresso do sócio no pólo passivo da execução, de caráter meramente processual, dificulta sobremaneira a satisfação do crédito, especialmente nas hipóteses em que a pessoa jurídica não subsiste de fato e não dispõe de bens livres e desembarçados aptos a garantir o débito exequendo.

II - Para a inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, entretanto, é necessária a comprovação de que todos os meios para encontrar a empresa foram esgotados. Não configurado tal pressuposto, exsurge, de plano, a ilegitimidade passiva dos sócios da agravada para figurar na qualidade de co-executado do executivo fiscal.

III - Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048556-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ACAO MONTAGENS DE STANDS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 02.00.00034-8 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I - Obstar, desde logo, o ingresso do sócio no pólo passivo da execução, de caráter meramente processual, dificulta sobremaneira a satisfação do crédito, especialmente nas hipóteses em que a pessoa jurídica não subsiste de fato e não dispõe de bens livres e desembaraçados aptos a garantir o débito exequendo.

II - A inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos, permitindo ao Magistrado uma visão mais objetiva dos fatos e circunstâncias que justifiquem a responsabilização daquele pelos créditos, ou o exima desta responsabilidade.

III - Não impede, nem influi na real e posterior aferição da responsabilidade de cada sócio, frente à sociedade e terceiros, a ser apurada regularmente em sede de eventuais embargos à execução, em ampla demonstração probatória desta matéria, de cunho eminentemente fático, não passível de apreciação nesta oportunidade.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que negou provimento ao agravo de instrumento, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048557-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SOCIEDADE EDUCACIONAL DE ENSINO SAO MANUEL S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 07.00.00006-2 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTS. 134 E 135, CTN. EXEGESE. PRECEDENTES: (STJ: ERESP 716412/PR, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, j. 12/09/2007, DJ 22/09/2008). AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049709-04.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.049709-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TAKA OGAMI MIZUKAMI  
ADVOGADO : BERNARDO MELMAN  
CODINOME : TAKA OGAI MIZUKAMI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.02395-9 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" (Súmula nº 150, do Supremo Tribunal Federal).
2. "A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo" (artigo 9º, do Decreto 20.910/32).
3. No caso concreto, não houve o transcurso do prazo prescricional.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.014202-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BRASITEC IMP/ E COM/ LTDA e outro  
: AMILTON JOSE DOS SANTOS CARVALHAL  
No. ORIG. : 98.05.61430-1 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO APÓS PROPOSITURA. OCORRÊNCIA.  
RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. CRÉDITO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC Nº 118/05. ART. 219, § 5º, DO CPC.

1. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
2. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
3. Verifica-se que o débito cobrado possui vencimento em 06.06.1995, ajuizamento da execução fiscal em 18.12.1998, sem angularização processual, estando fulminado pela prescrição por ausência de citação no prazo prescricional estabelecido pelo art. 174, do CTN.
4. A Lei nº 11.280/06 alterou de modo direto e substancial o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, passando a ter a seguinte redação: "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".
5. Apelação desprovida.



## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00141 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.015691-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SANTIAGO COM/ ATACADISTA LTDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.13155-6 2F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF-, caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional.

II. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita.

III. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

IV. Apelação e remessa oficial improvidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.028273-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SCALARE EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : SERGIO MASSARU TAKOI

No. ORIG. : 97.05.19416-5 2F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CRÉDITO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC Nº 118/05. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA.

1. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.

2. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.

3. Verifica-se que o crédito em questão, com o vencimento entre 29.05.1992 a 30.09.1992, cobrança judicial ajuizada em 08.01.1997, manifestação do executado em 22.01.2007 encontra-se prescrito ante a superação do prazo de

prescrição anteriormente à propositura da ação, bem como ante a ausência de citação no quinquênio prescricional estabelecido pelo ordenamento jurídico-tributário.

4. Honorários advocatícios mantidos nos moldes fixados pela sentença atacada, consoante entendimento desta Quarta Turma.

5. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00143 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028299-51.2008.403.0399/SP  
2008.03.99.028299-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PRO BIO COM/ DE MATERIAIS HOSPITALARES LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.26293-6 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. CRÉDITO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA. LC Nº 118/05. LEI Nº 11.280/06.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária, sendo-lhes aplicável o prazo prescricional quinquenal, nos termos do art. 174 do CTN.

2. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.

3. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.

4. Verifica-se que o crédito em questão, com vencimento entre 15.03.1995 a 15.01.1996, cobrança judicial ajuizada em 20.03.1998, sem citação, encontra-se prescrito, porquanto não foi efetivada a angularização processual no quinquênio prescricional estabelecido pelo art. 174, do Código Tributário Nacional, restando o débito exequendo inexigível, em sua totalidade, em 15.01.2001.

5. A Lei nº 11.280/06 alterou de modo substancial o art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, autorizando o juiz a pronunciar de ofício, a prescrição.

6. Apelação e Reexame Necessário desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à Apelação e ao Reexame Necessário, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053660-79.2008.403.9999/SP

2008.03.99.053660-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : WAGNER WALTER DA FONSECA -EPP  
No. ORIG. : 05.00.00003-6 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO EXCLUSIVA DA TAXA SELIC. CDA. CERTEZA E LIQUÍDEZ DO TÍTULO.

I. Econtrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, *ex vi* do disposto no Art. 204 do Código Tributário Nacional.

II. O embargante não logrou desconstituir o título exequendo.

III. Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00145 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.002087-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : REDE EMPRESAS DE ENERGIA ELETRICA  
ADVOGADO : IZAIAS FERREIRA DE PAULA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS DISCUTIDOS EVIDENCIADA. RECOLHIMENTOS EVIDENCIADOS. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206, DO CTN. POSSIBILIDADE.

1. Restando evidenciada a suspensão da exigibilidade dos débitos discutidos, à época da prolação da r.sentença, tendo em conta a existência de comprovantes de recolhimentos dos aludidos débitos, afigura-se impositiva a manutenção do "*decisum*".

2. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e do voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009992-18.2008.403.6100/SP

2008.61.00.009992-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : FUNDACAO ANGLO BRASILEIRA DE EDUCACAO E CULTURA DE SAO

PAULO

ADVOGADO : RODRIGO WEISS PRAZERES GONÇALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - COFINS - MEDIDA PROVISÓRIO Nº 1858/99 - FUNDAÇÃO - RECEITAS DECORRENTES DE ATIVIDADE PRÓPRIA - ISENÇÃO - PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.032210-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CARLOS EDUARDO SOUZA AGUIAR  
ADVOGADO : ADILCE DE FATIMA SANTOS ANDRADE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO NÃO COMPROVADO PELA AUTORIA. VERBA HONORÁRIA.

I.Pretende o requerente a exibição de extratos de conta-poupança, mantida na Caixa Econômica Federal, para o fim de instruir futura ação de cobrança de expurgos inflacionários, oriundos de Planos Econômicos.

II.Os documentos trazidos aos autos não comprovam a existência da conta nos meses citados na inicial, pois datam apenas de período posterior.

III.Em ações dessa natureza, faz-se necessário apresentar documento hábil a provar a existência da conta nos períodos em que os extratos são pleiteados. A prova não advém de simples declaração da parte.

IV.A ausência de elementos probatórios das alegações fáticas aduzidas na inicial não permite aferir se o autor faz juz ao direito invocado. Portando, inobservado o pressuposto do fumus boni iuris, não se justifica a concessão da medida.

V.Não cabe condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar desta natureza, devido ao seu caráter instrumental e acessório em relação ao processo principal, sede própria para seu arbitramento.

VI.Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que deu provimento à apelação e fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa., nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00148 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.02.004893-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : ANDRE RICARDO DE PAULA SOUZA e outros  
: EDER ALEXANDRE LINO  
: JOAO PAULO BORDON NACARATO

: RAFAEL ADORNO  
ADVOGADO : MARIANA PALA CAVICCHIOLI e outro  
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP  
ADVOGADO : HUMBERTO PERON FILHO e outro  
: HELDER MOREIRA GOULART DA SILVEIRA  
: JATYR DE SOUZA PINTO NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### EMENTA

DIREITO INTERTEMPORAL - LEI FEDERAL Nº 3.857/60: CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DE LICENÇA A ARTISTA - CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 (ARTIGO 5º, INCISO IX): INCONDICIONALIDADE DA LIVRE EXPRESSÃO ARTÍSTICA À OBTENÇÃO DE LICENÇA - REVOGAÇÃO DA ESPÉCIE NORMATIVA DE GRADAÇÃO INFERIOR.

1. O artigo 5º, inciso IX, da Constituição Federal, assegura ser "**livre** a expressão da atividade (...) artística, independentemente de (...) **licença**".
2. Revogação da Lei Federal nº 3.857/60, por manifesta incompatibilidade com o texto constitucional.
3. **Supremo Tribunal Federal** - RE 395.902-AgR, - Ministro Celso de Mello: "**Isso significa** que a discussão em torno da incidência, ou não, do postulado da recepção - **precisamente por não envolver** qualquer juízo de inconstitucionalidade (**mas, sim, quando** for o caso, **o de simples revogação** de diploma **pré-constitucional**) - **dispensa**, por tal motivo, **a aplicação** do princípio da reserva de Plenário (CF, art. 97), **legitimando**, por isso mesmo, **a possibilidade de reconhecimento**, por órgão **fracionário** do Tribunal, de que determinado ato estatal **não foi recebido** pela nova ordem constitucional (**RTJ 191/329-330**), **além de inviabilizar**, porque incabível, **a instauração** do processo de fiscalização normativa abstrata (**RTJ 95/980 - RTJ 95/993 - RTJ 99/544 - RTJ 143/355 - RTJ 145/339, v.g.**)".
4. Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.009550-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : ALEXANDRE ROBERTO DE OLIVEIRA CASTRIGUINI  
ADVOGADO : LIZE SCHNEIDER DE JESUS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - TARIFA DE REEMISSÃO - INEXIGIBILIDADE - VERBA HONORÁRIA - NÃO CABIMENTO.**

1. Não é exigível o pagamento de tarifa bancária na exibição judicial de extratos de conta de poupança.
2. Não cabe a fixação de verba honorária em ação cautelar, quando esta tem caráter instrumental em relação à ação principal.
3. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.009984-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
APELADO : ARMANDO RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: (TRF3: AC nº 2007.61.00.015241-5, REL. JUÍZA FEDERAL CONV. MÔNICA NOBRE, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, REL. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, j. 15/08/07, p. DJ 17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, REL. DES. FED. FÁBIO PRIETO, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF2: AC nº 9602028335, REL. DES. FED. VALÉRIA ALBUQUERQUE, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96). APELO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.008263-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : LUIZ GAROFALO  
ADVOGADO : ALESSANDRO APARECIDO NUNES DE MENDONÇA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HERDEIROS: LEGITIMIDADE ATIVA.

1. Os herdeiros ou o espólio têm legitimidade ativa, para pleitear a correção monetária das contas de caderneta de poupança do titular falecido.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009689-77.2008.403.6108/SP  
2008.61.08.009689-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : TILIBRA S/A PRODUTOS DE PAPELARIA  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA PIANEZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 1º, DA LEI FEDERAL Nº 9.316/96. DEDUÇÃO DO VALOR RELATIVO AO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA PRÓPRIA CONTRIBUIÇÃO OU DO IRPJ. IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 9316/96, não autoriza a dedução pretendida pelo contribuinte.

2. É razoável a opção política do legislador, assim intangível pelo Poder Judiciário. Não cabe questionar, na via judicial, respeitado o critério da razoabilidade, a justiça ou a inconveniência do conceito de dedutibilidade.

3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.005462-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : MARCOS SERGIO ARAUJO e outros

: REGIANE CRISTINA DE ARAUJO

: ELISANGELA ARAUJO

ADVOGADO : LUCIANA GOMES FERREIRA DA SILVA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. APELAÇÃO COM RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC. NÃO CONHECIMENTO.

I. A presente cautelar visa à exibição de documentos para o fim de instruir futura ação de cobrança de diferenças de correção monetária, oriundas de Planos Econômicos, incidente em saldos de caderneta de poupança.

II. Julgado procedente o pedido, a Caixa Econômica Federal, em razões recursais, defende não haver diferença de correção monetária a ser paga decorrente dos Planos Verão, Collor I e Collor II, matéria pertinente ao pedido a ser efetuado no processo principal. A cautelar sub examine traz por objeto apenas a exibição dos documentos necessários ao ajuizamento da ação cognitiva.

III. Por conseguinte, as razões aduzidas na apelação encontram-se dissociadas do conteúdo da sentença impugnada. Desatendido está o disposto no inciso II do Artigo 514 do CPC, o que impossibilita o conhecimento do recurso.

IV. Apelação não conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas. Decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.005644-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : MASSARUMI ARASHIRO e outros

: ANTONY ARASHIRO

: PETER ARASHIRO

ADVOGADO : LUCIANA GOMES FERREIRA DA SILVA e outro

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - TARIFA DE REEMISSÃO - INEXIGIBILIDADE - VERBA HONORÁRIA - NÃO CABIMENTO.**

1. Não é exigível o pagamento de tarifa bancária na exibição judicial de extratos de conta de poupança.
2. Não cabe a fixação de verba honorária em ação cautelar, quando esta tem caráter instrumental em relação à ação principal.
3. Apelação parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.003784-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : DIVA CANIZELI

ADVOGADO : FLAVIA ANDRESA MATHEUS GOES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

**EMENTA**

**DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HERDEIROS: LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO DO IPC DE JANEIRO DE 1989 - ÍNDICE DE 42,72%.**

1. Os herdeiros ou o espólio têm legitimidade ativa, para pleitear a correção monetária das contas de caderneta de poupança do titular falecido.
2. As cadernetas de poupança renovadas até o dia 15 de janeiro de 1989 devem ser atualizadas pelo IPC de 42,72%.
3. Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.003945-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ANTONIO LUCIANO MALAGUTTI espólio

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CAMPANATI e outro

REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA MALAGUTTI CAMARGO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

**EMENTA**

**DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HERDEIROS: LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO DO IPC DE JANEIRO DE 1989 - ÍNDICE DE 42,72%.**

1. Os herdeiros ou o espólio têm legitimidade ativa, para pleitear a correção monetária das contas de caderneta de poupança do titular falecido.
2. As cadernetas de poupança renovadas até o dia 15 de janeiro de 1989 devem ser atualizadas pelo IPC de 42,72%.
3. Apelação provida.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.008547-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : IRMAOS MALOSSO LTDA

ADVOGADO : LUIS CARLOS BARELLI e outro

EMENTA

### **DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - IMUNIDADE DAS RECEITAS DE EXPORTAÇÃO.**

1. A imunidade prevista no artigo 149, § 2º, inc. I, da Constituição Federal alcança a Contribuição Social sobre o Lucro (CSL).
2. A intangibilidade da receita importa, como consequência, na preservação do lucro. Do ponto de vista da lógica hermenêutica, a relação é de continente/conteúdo.
3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em julgamento cautelar, por decisão unânime, reconheceu a intangibilidade das receitas oriundas de exportação (STF, Pleno, AC-MC 1738 / SP, rel. Min. Cezar Peluso, DJ DJ 19/10/2007).
4. As receitas decorrentes da variação cambial positiva estão sujeitas à incidência da CSL.
5. Apelação União e remessa oficial parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.009126-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : MARIA BENEDITA TROVO SERAVO e outros

: ANDREZA CRISTINA SERAVO

: FABIANA APARECIDA SERAVO BURIN

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

### **DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HERDEIROS: LEGITIMIDADE ATIVA.**

1. Os herdeiros ou o espólio têm legitimidade ativa, para pleitear a correção monetária das contas de caderneta de poupança do titular falecido.
2. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.010112-2/SP  
RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : MARTA MARIA CARNEIRO  
ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI  
CODINOME : MARTA MARIA CARNEIRO PINE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HERDEIROS:  
LEGITIMIDADE ATIVA.

1. Os herdeiros ou o espólio têm legitimidade ativa, para pleitear a correção monetária das contas de caderneta de poupança do titular falecido.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.26.005586-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JOSE CAMPOI e outros  
: MANOEL CARLOS GUIMARAES  
: JOSE WALDIR VOLTARELLI  
ADVOGADO : FLÁVIO LUÍS PETRI e outro

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PLANOS DE PREVIDÊNCIA FECHADA - RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES.

1. O imposto de renda não incide sobre o recebimento de benefício previdenciário complementar, referente às contribuições efetuadas na vigência da Lei Federal n.º 7713/88 (1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995), bem como sobre o resgate antecipado das contribuições efetuadas neste período.
2. A regra aplica-se exclusivamente às contribuições revertidas neste período pelo empregado.
3. Prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação.
4. Apelação provida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000821-67.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.000821-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : APN BAURU DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS e outros  
: ALBERICO PASQUARELLI NETO  
: SONIA MARIA RODRIGUES MARTINS PASQUARELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2003.61.08.005504-9 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - LEILÃO NEGATIVO - REQUERIMENTO DE REALIZAÇÃO DE TERCEIRO E QUARTO LEILÃO: IMPOSSIBILIDADE.

1. É inviável, na execução fiscal, o pedido de realização do terceiro e quarto leilão.
2. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002887-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : JOAO RODRIGUES FERRO e outros  
: JOSE CARLOS GRUNZWEING PINTO  
: JOAO MARQUES  
: MARIA REGINA CARON  
: MARIA ROSA DOS SANTOS FERREIRA  
ADVOGADO : SIMONE QUOOS SENO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.16.002013-0 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CADERNETA DE POUPANÇA. CEF. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

- I - A conta em caderneta de poupança configura típico contrato de depósito, vinculando depositante e depositário nas obrigações legais decorrentes.
- II - Em se tratando de relação de consumo, aplicável à espécie o artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, com a inversão do ônus da prova diante da hipossuficiência do consumidor.
- III - Impõe-se à Caixa Econômica Federal o fornecimento à agravante os extratos das contas poupança, mantidas junto à requerida, nos períodos pleiteados na ação originária.
- IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005992-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TRANSPORTADORA DE BOI LIBOREDO LTDA e outros  
AGRAVADO : LEOPOLDINO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : REINALDO ARMANDO PAGAN  
AGRAVADO : VALDEIR MARIO MARIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 98.08.04468-9 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTS. 134 E 135, CTN. EXEGESE. PRECEDENTES: (TRF3: AG 307902/SP, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, DJU 14/04/2008). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009388-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BROOKLYN EMPREENDIMENTOS S/A  
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.024081-3 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO OBJETIVANDO IMPRIMIR SUSPENSIVIDADE AO RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (STJ: (STJ, MS 771/DF, CORTE ESPECIAL, REL. MIN. TORREÃO BRAZ, DJU 03.02.1992, P. 420; TRF3: AMS Nº 221.565/SP, REL. DES. FED. CASTRO GUERRA, DJU 05.11.2002; TRF1: AMS 34000076502/DF, REL. DES. FED. SOUZA PRUDENTE, DJU 04.12.2002). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009666-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : PERFORMANCE IND/ E COM/ DE FERRAMENTAS DIAMANTADAS LTDA  
ADVOGADO : ROBERSON BATISTA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.035468-1 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010659-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : L PARREIRA COML/ DE CARTOES E PAPEIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.006366-9 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO ÀS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DILIGÊNCIAS ESGOTADAS.

I - A regra é a de que a quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe que a Fazenda credora tenha esgotado todos os meios de obtenção de informações sobre a existência de bens do devedor e que as diligências restem infrutíferas, porquanto é assente na Corte que o juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de penhora dos ativos financeiros após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens.

II - Tendo em vista a realização de dois leilões negativos dos bens penhorados a fim de garantir originalmente a execução, resta patente o esgotamento das diligências com o objetivo de localizar bens do devedor, uma vez que a garantia inicial não obedeceu à ordem estabelecida no artigo 11 da Lei no 6.830/80, o que denota a inexistência de bens de fácil alienação já à época da formalização da penhora. Com efeito, a expedição de ofício ao BACEN para localização de ativos em nome da executada é cabível na hipótese.

III - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010899-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IND/ AMERICANA DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : BIANCA VALORI VILLAS BOAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.028282-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONALIDADE. ART. 739-A, § 1º, CPC. PRECEDENTES: (TRF3: AG 302948, REL. DES. FED. LUIZ STEFANINI, j. 09/10/2007, DJU 18/01/2008). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013015-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SUPERTUBE COML/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.056258-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTS. 134 E 135, CTN. EXEGESE. PRECEDENTES (STJ: AGRESP 851564/RS, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, j. 04/10/2007, p. 17/10/2007; TRF3: AG 321956/SP, REL. DES. FED. CARLOS MUTA, j. 19/06/2008, p. 01/07/2008; AG 215286/SP, REL. DES. FED. MARCIO MORAES, j. 09/03/2005, p. 30/03/2005). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014689-15.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.014689-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : BRADESCO SEGUROS S/A  
ADVOGADO : CESAR GOMES CALILLE e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

ADVOGADO : MARCELO FIGUEROA FATTINGER e outro

No. ORIG. : 2007.61.19.000503-4 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO EM INSTITUIÇÃO DIVERSA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. REGULARIZAÇÃO.

1. O recolhimento deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal). A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber preparo e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal.

2. No caso dos autos, o agravante recolheu as custas e o porte de remessa e retorno no Banco Nossa Caixa S/A, em desconformidade com expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 e da Resolução n. 255/04 do Conselho de Administração deste Tribunal.

3. Aplicável ao caso em apreço, por analogia, o disposto no §2º do art. 511 do CPC, pois se a lei autoriza a regularização do preparo insuficiente, quanto mais se recolhido integralmente, porém em instituição bancária diversa da prevista.

3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014845-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : AGENOR ALMEIDA SOUZA

ADVOGADO : JAIR FESTI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 07.00.00072-9 2 Vr JACAREI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CADERNETA DE POUPANÇA. CEF. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

I - A conta em caderneta de poupança configura típico contrato de depósito, vinculando depositante e depositário nas obrigações legais decorrentes.

II - Em se tratando de relação de consumo, aplicável à espécie o artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, com a inversão do ônus da prova diante da hipossuficiência do consumidor.

III - Impõe-se à Caixa Econômica Federal o fornecimento à agravante os extratos das contas poupança, mantidas junto à requerida, nos períodos pleiteados na ação originária, no prazo de 120 (cento e vinte) dias.

IV - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015766-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CRIACOES VILLAGE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.013604-4 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016574-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ROBERTO UGOLINI NETO  
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : INBRAC COMPONENTES S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.33562-3 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RASTREAMENTO E BLOQUEIO DE VALORES. BACENJUD. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

**I.** A utilização do sistema BACENJUD é medida excepcional, autorizada quando a exequente comprovar a realização de diligências aptas à localização de bens passíveis de constrição.

**II.** Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017576-69.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.017576-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : CASA DAS GUIAS COM/ ATACADISTA LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP



No. ORIG. : 2008.61.00.022471-6 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO - MEDIDA INADEQUADA.

1. A apelação interposta contra a sentença denegatória em mandado de segurança tem efeito unicamente devolutivo.
2. A atribuição do efeito suspensivo ao recurso é possível, excepcionalmente, até a apreciação conclusiva deste, quando evidentes a ilegalidade e a abusividade do ato impugnado, bem como se houver risco de dano irreparável ou de difícil reparação ao interesse do impetrante.
3. Hipótese de exceção que alcança o caso concreto.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017655-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MAR E LU BAR E LANCHES LTDA -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.014985-0 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOVA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO ÀS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DILIGÊNCIAS ESGOTADAS. TRANSCURSO DE PRAZO RAZOÁVEL.

I - A regra é a de que a quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe que a Fazenda credora tenha esgotado todos os meios de obtenção de informações sobre a existência de bens do devedor e que as diligências restem infrutíferas, porquanto é assente na Corte que o juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de penhora dos ativos financeiros após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens.

II - Tendo em vista o esgotamento dos meios à disposição da exequente para localização de bens suficientes à garantia do débito, nova expedição de ofício ao BACEN para localização de ativos em nome da executada é cabível na hipótese.

III - Considerando o decurso de mais de um ano entre a primeira penhora *on line* efetivada e a ora pleiteada, a renovação da ordem de bloqueio afigura-se plausível, à vista de transcurso de prazo razoável para possível movimentação financeira dos executados.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que negou provimento ao agravo de instrumento, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017661-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : IND/ MECANICA URI LTDA  
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.026620-2 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. INAPLICABILIDADE DO NO ART. 739-A DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL

I - Por ser a Lei no 6.830/1980 uma Lei Especial, a edição da lei no 11.382/2006 não teve o condão de alterar qualquer de seus dispositivos, pois a Lei Especial não pode ser derogada pela Lei Geral.

II - A própria LEF determina a aplicação subsidiária do CPC (art. 1º, *in fine*), tornando-se necessário perquirir se aquela se pronuncia ou não sobre a eficácia suspensiva dos embargos. É clara a sua opção pela suspensividade dos embargos, conforme se extrai da exegese dos artigos 19, caput, e 21 da Lei no 6.830/1980.

III - Impende considerar a peculiaridade do título executivo manejado pela Fazenda Pública em relação aos demais títulos executivos extrajudiciais. O título executivo extrajudicial da dívida tributária é constituído de forma unilateral pelo credor. Ao contrário das obrigações contratuais, a obrigação tributária não requer uma manifestação de vontade do devedor para se instaurar, nascendo da simples ocorrência do fato gerador, tal como descrito na lei (CTN, art. 114), justificando a atribuição de efeito suspensivo automático aos embargos pela Lei de Executivos Fiscais, em consonância com a proteção constitucional do contribuinte.

IV - O artigo 9º da Lei Nº 6.830/80 faculta ao executado o oferecimento de bens em garantia da execução pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos constantes da Certidão de Dívida Ativa. Assim, apresentada garantia idônea do débito pelo valor integral de sua exigência, verdadeira condição de admissibilidade dos embargos, não há sentido em se prosseguir nos atos executórios, donde a suspensão da ação de cobrança é consequência lógica da oposição dos embargos do executado.

V - Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018344-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : COVABRA COML/ VAREJISTA BRASILEIRA LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : SUPERMERCADO PENTEADO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 99.00.00021-4 1 Vr ITATIBA/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - APLICAÇÃO.

1. Não foram encontrados bens suficientes para a garantia do juízo.
2. Justificada a providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.
3. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019415-32.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.019415-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DE EDUCACAO E CULTURA  
ADVOGADO : WALKER ARAUJO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.002019-2 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO - MEDIDA ADEQUADA.

1. A apelação interposta contra a sentença de parcial procedência em mandado de segurança tem efeito unicamente devolutivo.
2. A atribuição do efeito suspensivo ao recurso é possível, excepcionalmente, até a apreciação conclusiva deste, quando evidentes a ilegalidade e a abusividade do ato impugnado, bem como se houver risco de dano irreparável ou de difícil reparação ao interesse do impetrante.
3. Hipótese de exceção que não alcança o caso concreto
4. Agravo de instrumento improvido

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020607-97.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.020607-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : FERLAB CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA -ME  
ADVOGADO : EDUARDO ADARIO CAIUBY e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ENEIAS FERRETTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.038752-4 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021564-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : BL IND/ E COM/ DE MAQUINAS E FORNOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON AMARAL DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.020282-0 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE MOTIVO RELEVANTE QUE JUSTIFIQUE A RECUSA DO BEM OFERTADO À PENHORA EVIDENCIADA. SUFICIÊNCIA DO VALOR DO BEM CARACTERIZADA. RECUSA PELA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. O fato de o bem indicado à penhora se encontrar fora da comarca e de não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80 não se revela suficiente para sua recusa, cabendo à exequente apresentar motivo relevante, que justifique o indeferimento da nomeação pelo Juízo, em observância ao disposto no art. 620 do CPC.
2. Não restando evidenciado que o bem oferecido seja insuficiente para a garantia integral do débito, uma vez que o laudo acostado aos autos informa a presença de bens minerais no local, avaliados, se considerada *"uma margem de erro de 50%, baseado na existência de solo e outras rochas não exploráveis, ou mesmo pelo efeito do relevo, obtemos um valor de R\$ 5.197.972,00 para a área analisada"*, impõe-se a reforma do "decisum" para determinar a penhora do bem ofertado pelo executado, ora agravante.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022993-03.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.022993-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CECILIA FRANCO CHIARINI e outros  
: FELIPE CHIARINI AMADE  
: JULIANA CHIARINI AMADE  
: MAURICIO CHIARINI AMADE  
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ RAPOSEIRO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.05.006883-7 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JUIZADO ESPECIAL. VALOR DA CAUSA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

- I - Enquanto na Justiça Estadual a parte pode optar pela celeridade do rito dos juizados, na Justiça Federal, tendo a causa valor menor do que 60 (sessenta) salários mínimos e não versando sobre algumas matérias expressamente elencadas pela mencionada lei, a competência será dos juizados federais, em caráter absoluto.

II - É de rigor que se imponha ao autor o ônus da atribuição correta de valor à causa. No caso *sub oculo*, o valor da causa - tomado pelo Juiz *a quo* para a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal - é exatamente o valor do benefício econômico que se pretende auferir, sendo descabidas as alegações da agravante, concernentes ao montante a ser pleiteado pela autora, de que não abrangeria a totalidade do pedido inicial.

III - Com efeito, ao determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial, o magistrado limitou-se a observar o disposto no § 3º do art. 3º da Lei dos Juizados Especiais Federais (Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001), no sentido de que a competência destes é absoluta e cognoscível de ofício.

IV - Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024412-58.2009.403.0000/SP

2009.03.00.024412-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ARICANDUVA MOTOS E PECAS LTDA ME -ME e outro  
: MAURICIO INACIO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.008361-5 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - APLICAÇÃO.

1. Não foram encontrados bens suficientes para a garantia do juízo.
2. Justificada a providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.
3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025168-67.2009.403.0000/SP

2009.03.00.025168-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : LAJES GUARAPUA LTDA  
ADVOGADO : LUÍS RICARDO FERNANDES DE CARVALHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
No. ORIG. : 99.00.00034-3 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025882-27.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.025882-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : MARCIO S POLLET e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.037911-8 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO - RECEBIMENTO EM AMBOS OS EFEITOS - MEDIDA ADEQUADA.

1. A sentença faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.
2. A atribuição do efeito suspensivo ao recurso é possível, excepcionalmente, até a apreciação conclusiva deste, quando evidentes a ilegalidade e a abusividade do ato impugnado, bem como se houver risco de dano irreparável ou de difícil reparação.
3. Hipótese de exceção que alcança o caso concreto.
4. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026954-49.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.026954-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EURO BAG COM/ E IMPORTADORA LTDA e outro  
: DU YOULAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.021854-9 7F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES NO PÓLO PASSIVO.

I- Inicialmente, diante da alteração perpetrada pela Lei nº 11.187/05 ao parágrafo único, do artigo 527, do CPC, com vigência a partir de 20.01.2006, não está sujeita a recurso decisório liminar proferida em agravo de instrumento, razão pela qual não se conhece do agravo regimental interposto.

II - Os sócios, em princípio, são pessoalmente responsáveis pelos créditos advindos de obrigações tributárias resultantes de atos cometidos com excesso de poder ou infração à Lei.

III - A simples devolução do AR não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça e comprovada a busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.

IV - Agravo de instrumento desprovido. Agravo regimental não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo de instrumento e não conhecer do agravo regimental**, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027179-69.2009.403.0000/SP

2009.03.00.027179-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : STILLFIRE EXTINTORES E EQUIPAMENTOS CONTRA INCENDIOS LTDA -ME  
e outros  
: CARLA ANDREA DE OLIVEIRA PIMENTA  
: VALDEMAR PEREIRA CLEMENTE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 99.00.16910-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - APLICAÇÃO.

1. Não foram encontrados bens suficientes para a garantia do juízo.
2. Justificada a providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.
3. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027191-83.2009.403.0000/SP

2009.03.00.027191-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MARISA MARTINES PASSADOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 01.00.13664-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - APLICAÇÃO.

1. Não foram encontrados bens suficientes para a garantia do juízo.
2. Justificada a providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028838-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO e outro  
AGRAVADO : HTS SEGURANCA E VIGILANCIA S/C LTDA  
ADVOGADO : MAICEL ANESIO TITTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.25882-3 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO.

I - Obstar, desde logo, o ingresso do sócio no pólo passivo da execução, de caráter meramente processual, dificulta sobremaneira a satisfação do crédito, especialmente nas hipóteses em que a pessoa jurídica não subsiste de fato e não dispõe de bens livres e desembaraçados aptos a garantir o débito exequendo.

II - Para a inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, entretanto, é necessária a comprovação de que todos os meios para encontrar a empresa foram esgotados. Não configurado tal pressuposto, exsurge, de plano, a ilegitimidade passiva dos sócios da agravada para figurar na qualidade de co-executado do executivo fiscal.

III - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029146-52.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.029146-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FAENCO E FAKIANI CONSTRUÇOES LTDA e outro  
: JAMIL LOURENCO DOS ANJOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP



No. ORIG. : 2006.61.82.018274-9 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I - Obstar, desde logo, o ingresso do sócio no pólo passivo da execução, de caráter meramente processual, dificulta sobremaneira a satisfação do crédito, especialmente nas hipóteses em que a pessoa jurídica não subsiste de fato e não dispõe de bens livres e desembaraçados aptos a garantir o débito exequendo.

II - A inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos, permitindo ao Magistrado uma visão mais objetiva dos fatos e circunstâncias que justifiquem a responsabilização daquele pelos créditos, ou o exima desta responsabilidade.

III - Não impede, nem influi na real e posterior aferição da responsabilidade de cada sócio, frente à sociedade e terceiros, a ser apurada regularmente em sede de eventuais embargos à execução, em ampla demonstração probatória desta matéria, de cunho eminentemente fático, não passível de apreciação nesta oportunidade.

IV - Ante o fato de os demais sócios a cuja inclusão visa o agravante não mais integrarem a sociedade na ocasião da dissolução irregular da sociedade, como também em razão de não existir indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária não agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, não se justifica a manutenção deles no pólo passivo do executivo fiscal. Precedentes do STJ.

V - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030512-29.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.030512-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : IND/ METALURGICA BAPTISTUCCI LTDA

ADVOGADO : ANGELO BERNARDO ZARRO HECKMANN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

No. ORIG. : 2001.61.23.002989-3 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE.

1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

2. Faturamento é bem penhorável.

3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032474-87.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.032474-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : LEVYCAM CORRETORA DE CAMBIO E VALORES LTDA  
ADVOGADO : CASSIO PORTUGAL GOMES FILHO e outro  
AGRAVADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP  
ADVOGADO : ROSANA MARTINS KIRSCHKE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.030485-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO OBJETIVANDO IMPRIMIR SUSPENSIVIDADE AO RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (STJ: EDAG 622012/RJ, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, j. 03/02/2005, p. 21/03/2005; TRF3: AG n.º 2003.03.00.007741-0, REL. DES. FED. SALETTE NASCIMENTO, DJU 26.01.2004; AMS Nº 221.565/SP, REL. DES. FED. CASTRO GUERRA, DJU 05.11.2002; TRF1: AMS 34000076502/DF, REL. DES. FED. SOUZA PRUDENTE, DJU 04.12.2002). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034361-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CROSSFIRE S DISTRIBUIDORA DE FILMES LTDA e outros  
: JACQUES MICHEL BONNET  
: ANDREA GONCALVES BONNET  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.006839-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036473-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : ANDRE MEIRELLES ANTUNES  
ADVOGADO : MARCELO SCAFF PADILHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : EMPRESA CINEMATOGRAFICA HAWAY LTDA  
ADVOGADO : LUANA GUIMARÃES SANTUCCI e outro  
PARTE RE' : BERNADETE BASTOS CAMARGO MARINS  
ADVOGADO : OSCAR EDUARDO GOUVEIA GIOIELLI e outro  
PARTE RE' : HERMENEGILDO LOPES ANTUNES e outros  
: MANOEL MARQUES MENDES GREGORIO  
: JOAQUIM GASPAR GREGORIO  
: PAULO CHEDID  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.031957-2 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE -ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00193 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002903-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RONNIE DALTON MARINHO  
: NEUSA SCHLEMPER MARINHO  
: RDM INDL/ DE ROUPAS LTDA massa falida e outros  
SINDICO : LUIS CARLOS PFEIFER  
No. ORIG. : 96.10.03761-5 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025553-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : SOBRAL E ROSO LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO POLETTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : ANTONIO JAIRO SOBRAL e outro  
: EDNA MARIA ROSO SOBRAL  
No. ORIG. : 06.01.00996-2 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I. Inexistindo pagamento à época do vencimento, fica dispensada a constituição formal do crédito tributário se apresentada Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF.  
II. A prescrição é interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita.  
III. Considerando-se as datas de vencimento do tributo, a data do despacho citatório, ocorreu a prescrição.  
IV. Conquanto reconhecida a prescrição, não são devidos honorários advocatícios, pois não tendo havido pagamento do débito, deu causa a embargante à execução fiscal.  
V. Apelação da embargante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00195 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025956-57.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.025956-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : PIRATININGA CALCADOS DE CAFELANDIA LTDA massa falida  
ADVOGADO : JAIR ALBERTO CARMONA (Int.Pessoal)  
SINDICO : JAIR ALBERTO CARMONA  
ADVOGADO : JAIR ALBERTO CARMONA (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP  
No. ORIG. : 02.00.00054-7 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUTIVO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. INEXIGIBILIDADE. JUROS DE MORA. ARTIGO 26 DO DECRETO-LEI 7.661/45. HONORÁRIOS.

- I - A multa de mora, por constituir pena administrativa, não deve ser suportada pela massa falida, não se a incluindo no crédito habilitado em falência (artigo 23, III, do Decreto-Lei 7.661/45).  
II - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento através da Súmula 565, no sentido da inexigibilidade da multa moratória contra a massa falida.  
III - Exigência dos juros de mora no período posterior à quebra, se o ativo da massa for suficiente para cobrir o principal e os consectários da dívida.  
IV - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante excluído da execução, em favor da massa.  
V - Remessa oficial parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, decide esta Turma, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora, que passa a fazer parte integrante do presente julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026496-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : JOALHERIA E MODAS W S J M LTDA e outro

: IUNE HI LEE

ADVOGADO : ELIAS ISSA WASSEF e outro

No. ORIG. : 97.05.12065-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF-, caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional.

II. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita.

III. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030265-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : PAPALEGUAS ENCOMENDAS E CARGAS LTDA

ADVOGADO : JOSEMAR ESTIGARIBIA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 08.00.00636-0 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS AOS EMBARGOS. NÃO REGULARIZAÇÃO APÓS INTIMAÇÃO. ARTIGO 267 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I. Intimada a embargante para, dentre outras providências, comprovar o recolhimento das custas judiciais, no prazo de dez dias, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito.

II. A não regularização do feito no prazo estipulado impõe a extinção do processo, sem resolução do mérito, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

III. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036778-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
APELADO : CASA DE CARNES E MERCEARIA VAGLAND LTDA  
ADVOGADO : MATILDE MARIA DE SOUZA B DE AGUIAR e outro  
No. ORIG. : 97.15.03384-9 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314, STJ. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042365-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LAMIBRAS IND/ DE LAMINADOS E METALIZADOS PLASTICOS LTDA e outros  
: JOSE RIZO  
: PAULO DA SILVA AUGUSTO  
No. ORIG. : 97.15.08341-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00200 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.042659-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SUPERMERCADOS MAMBO LTDA e outros

: RAUF NASSAR  
: ANDRE FRANCEZ NASSAR  
: MARCOS FRANCEZ NASSAR  
: LUCAS FRANCEZ NASSAR  
: MARINA FRANCEZ NASSAR

ADVOGADO : RONALDO MONTENEGRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.31880-0 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042764-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LANCHONETE CITY BURGUER LTDA -ME  
No. ORIG. : 97.15.13257-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

#### DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL Nº 11.051/04 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Lei Federal nº 11.051/04).
2. O lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é superior a 5 (cinco) anos.
3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042850-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OMEGA DISTRIBUIDORA DE LIVROS CIENTIFICOS LTDA e outros  
: ANDRE JOSE CAVALCANTE DE ALMEIDA  
ADVOGADO : RAFAEL VICENTE D AURIA JUNIOR e outro  
APELADO : LEMILSON JOSE CAVALCANTE DE ALMEIDA  
: RAMILSON JOSE LEITAO DE ALMEIDA  
: ANA MARIA BULA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : RAFAEL VICENTE D AURIA JUNIOR  
No. ORIG. : 98.05.16208-7 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal ALDA BASTO o faz, apenas para afastar a verba honorária.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

#### 00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.005362-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : IRAM COM/ DE MAQUINAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : JULIANA RIZOLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS - DECRETOS-LEI NºS 2.445/88 E 2.449/88: SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PELA RESOLUÇÃO Nº 49/95, DO SENADO FEDERAL - INCIDÊNCIA, NO PERÍODO, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação.
2. Apelação improvida

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

#### 00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.013222-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : GEOKLOCK CONSULTORIA E ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA  
ADVOGADO : MIRIAM KRONGOLD SCHMIDT e outro



EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ARTS. 205 E 206, CTN. CAUSAS SUSPENSIVAS DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL. ART. 151, VI, CTN.**

I - O CTN autoriza a expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com efeitos de Negativa a teor dos arts. 205 e 206.

II - As causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário estão alinhadas no art. 151 do CTN, autorizando, caso presentes, a emissão de certidão "ex vi" do art. 206.

III - Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00205 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003388-95.2009.403.6103/SP

2009.61.03.003388-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : LYNASLOGIC BRASIL SISTEMAS S/A

ADVOGADO : VITOR ALESSANDRO DE PAIVA PORTO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.**

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.

2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.05.004059-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : EDUARDO OLIVEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ RAPOSEIRO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - COMPETÊNCIA ABSOLUTA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - VALOR DA CAUSA - PROCESSAMENTO ELETRÔNICO - REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE - POSSIBILIDADE.**

1. O processamento eletrônico implantado nos Juizados Especiais Federais não impossibilita a remessa dos autos em papel, no caso das ações inicialmente ajuizadas perante a Justiça Federal comum.

2. Cabível a remessa do feito ao Juizado Especial Federal competente.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.17.000048-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : JOSE EDUARDO DE ASSIS NINNO e outro  
: JUSSARA DE FATIMA ASSIS NINNO  
ADVOGADO : FLÁVIO RICARDO MANHANI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

#### EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HERDEIROS:  
LEGITIMIDADE ATIVA.

1. Os herdeiros ou o espólio têm legitimidade ativa, para pleitear a correção monetária das contas de caderneta de poupança do titular falecido.
2. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.17.000113-5/SP  
RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : LAURINDO ANNIZE  
ADVOGADO : MARCELO GOES BELOTTO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

#### EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HERDEIROS:  
LEGITIMIDADE ATIVA.

1. Os herdeiros ou o espólio têm legitimidade ativa, para pleitear a correção monetária das contas de caderneta de poupança do titular falecido.
2. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.17.000318-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : VANIA MARIA DANGIO e outros  
: VERA MARIA DANGIO BLOTTA  
: DILCEU FRANCISCO BLOTTA  
ADVOGADO : PAULO WAGNER BATTOCHIO POLONIO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

#### EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HERDEIROS:  
LEGITIMIDADE ATIVA. IPC DE ABRIL DE 1990 - ÍNDICE DE 44,80%.

1. Os herdeiros ou o espólio têm legitimidade ativa, para pleitear a correção monetária das contas de caderneta de poupança do titular falecido.
2. O valor não excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC.
3. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.
4. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.002101-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : VILMAR EDGAR APPEL  
No. ORIG. : 07.05.00942-6 2 Vr CAMAPUA/MS

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - NEGLIGÊNCIA (ART. 267, INC. II, DO CPC) OU ABANDONO (ART. 267, INC. III, DO CPC) PELO REPRESENTANTE JUDICIAL DO PODER PÚBLICO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: CONSEQUÊNCIA INADEQUADA.

1. "O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas" (art. 569, do CPC).
2. Não é o caso da execução fiscal. Trata-se de instrumento processual de cobrança da dívida ativa, tributária ou não, da Fazenda Pública. A indisponibilidade do direito ao crédito fiscal informa o princípio da oficialidade.
3. A negligência e o abandono da execução fiscal, pelo representante judicial do Poder Público, seriam meios irregulares de tornar disponível o que, regularmente, não o é.
4. É vedado ao juízo decretar, de ofício, a extinção da execução fiscal.
5. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

**Boletim Nro 1558/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.03.033236-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : ODAIR ERNESTO BERALDI  
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 88.00.39882-0 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - PRESCRIÇÃO: OCORRÊNCIA.

1. "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" (Súmula nº 150, do Supremo Tribunal Federal).
2. "A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo" (artigo 9º, do Decreto nº 20.910/32).
3. Ausência do prosseguimento do feito, por inércia do credor.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.077957-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : GERMISUL IND/ E COM/ DE SEMENTES E GRAOS LTDA  
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 92.00.05327-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AUTUAÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. MULTA. ARTIGO 459, § 1º, DA CLT. PAGAMENTO DE SALÁRIO EM ATRASO. ARTIGO 477, § 8º DA CLT. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PARA FINS DE RECURSO ADMINISTRATIVO. RETORNO À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA PREJUDICADO ANTE A DISCUSSÃO DO MÉRITO NA AÇÃO JUDICIAL. FIXAÇÃO OBJETIVA DO VALOR DA MULTA PUNITIVA.

I - Na petição inicial insurge-se o autor pela exigência do depósito para fins recursais administrativos e traz a este juízo a discussão quanto ao descabimento da multa, adentrando no mérito do pedido administrativo.

II - O Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional a exigência de depósitos para fins de recurso administrativo.

III - Contudo, fica prejudicado o pedido de determinação de recebimento do recurso pela autoridade administrativa para novo decidir, pois, a parte trouxe à discussão judicial o mérito da autuação fiscal, tendo a União contestado. Disto decorre a renúncia à instância administrativa pois a matéria *ficou subjudice*

IV - A teor do artigo 459, § 1º, da CLT, os salários dos empregados devem ser pagos até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido e sua inobservância sujeita o empregador à imputação de penalidade pecuniária pela autoridade fiscalizadora do Ministério do trabalho.

V - O cumprimento da obrigação ensejadora da autuação ou a primariedade do infrator não são situações atenuantes a influir na redução do valor da multa punitiva, diante de sua fixação objetiva no artigo 477, § 8º, da CLT, em 160 BTN, afastando a discricionariedade.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.038656-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : LAURO GUZZON

AGRAVADO : LUIZ LOPES CARRENHO

ADVOGADO : JAYME ALIPIO DE BARROS

No. ORIG. : 95.00.36336-4 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO POPULAR - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO EM JUÍZO DISTINTO DO LOCAL DA PRÁTICA DO ATO IMPUGNADO E DO DOMICÍLIO DE CO-RÉU, PESSOA FÍSICA - EXCIPIENTE, SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA, COM SEDE NO LOCAL DA PRÁTICA DO ATO IMPUGNADO: DECRETO Nº 68.682 - OBJETO DA AÇÃO POPULAR DESVINCULADO DE QUESTÃO OBRIGACIONAL: COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA SEDE DA PESSOA JURÍDICA: ARTIGO 100, INCISO IV, LETRA "A", DO CPC - PROVIMENTO.

1. A aferição da competência, em ação popular, é presidida pelos critérios do local da prática do ato impugnado e do domicílio de pessoa física indicada na condição de ré. Precedente específico da 1ª Seção, do Superior Tribunal de Justiça: CC nº 1.220.

2. Se a ação popular não tem, como objeto, questão obrigacional, a competência é fixada no lugar da sede da pessoa jurídica indicada como ré, no caso, a excipiente, sociedade de economia mista - com sede legal, nos termos do Decreto nº 68.682.

3. Agravo de instrumento provido. Determinação de remessa dos autos a uma das Varas Federais de Brasília, local da prática do ato impugnado, do domicílio de co-réu pessoa física e da sede legal de co-ré sociedade de economia mista.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para acolher a exceção, para reconhecer a incompetência do juízo federal de São Paulo, determinando a remessa dos autos a um dos juízos federais de Brasília, Distrito Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.056418-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ZAMPROGNA S/A IMP/ COM/ E IND/

ADVOGADO : CELSO FRANCO DE QUEIROZ FERREIRA e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.00.59254-4 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DANOS - APELO INOVADOR - VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - PODER PÚBLICO A RECONHECER TER SIDO DESCABIDA A NEGATIVA DE DESEMBARAÇO DE MERCADORIA IMPORTADA - DOCUMENTAÇÃO, COLIGIDIA AO FEITO, A DENOTAR A RESPONSABILIDADE ESTATAL PELOS DANOS MATERIAIS OCASIONADOS, EM VIRTUDE DE DESPESAS COM ARMAZENAGEM - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.
2. Claramente a apelação interposta, no que pertine às formalidades atinentes aos documentos apresentados, traz temas não levantados perante o E. Juízo *a quo*.
3. Impossibilitada fica a análise do quanto acima mencionado, pois a cuidar de tema não discutido pelo Poder Público perante o foro adequado, o E Juízo da origem : qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.
4. Implica a responsabilidade civil pátria, tendo por referencial o artigo 159, anterior CCB, vigente ao tempo dos fatos, na presença, necessariamente conjugada, das seguintes premissas : o evento fenomênico naturalístico; a responsabilização ou imputação de autoria ao titular da prática daquele evento; a presença de danos e o nexo de causalidade entre aqueles.
5. Como mui bem constatado pelo E. Juízo *a quo*, a própria autoridade coatora, em *mandamus* deduzido pelo pólo apelado, reconheceu fazer o contribuinte jus à isenção da mercadoria importada, naquele ano de 1975, nos moldes da Resolução 1.963/74, deste modo então a endossar o posicionamento do contribuinte, de que indevida restou a negativa de desembaraço, quando requerida.
6. Da documentação carreada ao feito extrai-se tratar-se de importação de zinco em bruto, refinado em lingotes, com peso de 50.000 Kg, ao passo que a fatura de conduzida ao feito demonstra o valor da armazenagem, nesta a constar que a mercadoria atinente ao documento são lingotes de zinco, pesando 50.032 Kg, contexto a evidenciar seja o mesmo produto, com efeito.
7. O recibo acostado, no importe de Cr\$ 7.999,10 (o mesmo da fatura), a possuir identificação da Declaração de Importação nº 23.533, numeração esta correlata às guias de fls. 09/11, campo superior.
8. No âmbito de exame de cada qual daqueles quatro fundamentos essenciais à responsabilização civil, observa-se que o evento fenomênico ou do mundo natural, sim e em si, verificou-se, pois incontroversa, como deflui dos autos, restando inoponível o argumento estatal de que poderia ter evitado a armazenagem o autor, acaso tivesse tomado medidas que sanariam aquela necessidade, vez que o primordial gesto ensejador a tudo decorreu de conduta do próprio Poder Público, que deixou de liberar a mercadoria por equívoca interpretação na vigência de norma isentiva, como explícito das informações da Fazenda : assim, não se há de se falar em culpa da vítima, por ter a União "acordado tarde", isso mesmo.
9. A seu tempo e desde há muito, o constitucional ordenamento já estabelecia objetiva responsabilidade estatal (artigo 194, da Constituição de 1946, artigo 105 da Carta de 1967 e artigo 107, este o preceito constitucional vigente à época do evento danoso, sede na qual consagrada a teoria do risco relativo.
10. Parcial conhecimento das apelações do Poder Público e, no que conhecidas, improvidas, bem assim parcial provimento à remessa oficial, reformando-se a r. sentença tão-somente para se fixar o início da contagem dos juros a partir da citação, consoante o artigo 219, CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente das apelações do Poder Público e, no que conhecidas, negar-lhes provimento, bem assim dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.009438-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
 EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
 EMBARGANTE : ARGEPLAN ARQUITETURA CONSTRUCAO E PLANEJAMENTO LTDA  
 ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outros  
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
 No. ORIG. : 95.00.34970-1 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - INEXISTÊNCIA.

1. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Embargos da União e da autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.039739-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : FIAT LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.39681-7 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. Embargos rejeitados .

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.041610-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA PIRES  
AUTOR : MARJORI COM/ IMP/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO DIAS CARDOSO  
: DEBORA MAGDA PERES MOREIRA  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.011763-5 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032520-04.1999.403.9999/SP

1999.03.99.032520-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : INDIGENA COM/ DE CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : CESAR DO AMARAL  
: LEXANDRO PAULO GODINHO BRIGIDO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : Ministerio Publico Estadual  
PROCURADOR : LUIS GUILHERME GOMES DOS REIS SAMPAIO GARCIA  
No. ORIG. : 93.00.00027-6 1 Vr BARRA BONITA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 CABÍVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

I. Apelação da embargante não conhecida à vista do pedido de desistência do recurso formulado.

II. Cabível o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no DL 1.025/69, por se prestar a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional, para haver o crédito a que faz jus, substituindo eventual condenação do devedor em honorários advocatícios. Inteligência da Súmula nº 168 do extinto TFR.

III. Afastada a condenação em honorários advocatícios, diante da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, consoante se infere da súmula 168 do extinto TFR.

IV. Apelação da embargante não conhecida. Apelação da União provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e não conhecer da apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066736-79.1999.403.0399/SP

1999.03.99.066736-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : CARLOS AUGUSTO CONSOLO  
ADVOGADO : MONICA DE ALMEIDA PRADO ARRUDA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.03215-9 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA



**EMBARGOS À EXECUÇÃO - TÍTULO JUDICIAL: AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DOS CRITÉRIOS NA EXECUÇÃO.**

1. É possível, na execução de título judicial - ausente, neste, expressa previsão -, fixar critérios para a correção monetária.
2. O cálculo, para a apuração do débito, deve levar em conta os períodos em que houve a efetiva comprovação de propriedade de veículo automotor.
3. Apelações improvidas.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.095237-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : NEPTUNIA CIA DE NAVEGACAO  
ADVOGADO : MARCELO MACHADO ENE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 98.02.05804-1 1 Vr SANTOS/SP

**EMENTA**

**ADMINISTRATIVO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA IMPORTADA. ARTS. 43 E 514, IV, DO REGULAMENTO ADUANEIRO INSTITUÍDO PELO DECRETO Nº 91.030/85. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES (STJ: ROMS 200900594840, Rel. Min. Felix Fisher, j. 16/06/09, p. DJE 03/08/09; TRF-1: AMS nº 200734000296597, Rel. Des. Fed. AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, j. 01/04/09, p. e-DJF1 17/04/09; TRF-3: AMS 199903990224290, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. 22/01/09, p. DJF3 25/02/09; TRF-4: AC 200872000040143, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, j. 25/11/08, p. D.E. 07/01/09). Apelação improvida**

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.097341-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : JAIR RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : CAROLINA CARLA SANTA MARIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : DENISE NEME CURY REZENDE  
No. ORIG. : 95.00.42608-0 3 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI E ICMS. COMPROVAÇÃO DO PRÉVIO RECOLHIMENTO NO ATO DO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. COMPETÊNCIA DE JUSTIÇA FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE DO CONVÊNIO 66/88. PREJUDICADAS AS SÚMULAS 577 DO STF E 03 DO TRF DA 3ª REGIÃO.**

I - A forma solene de divisão e repartição de competências tributárias não permite que a Justiça Federal, no cabal desempenho do seu mister, proceda à exegese de regra-matriz de tributos reservados e consagrados pela Constituição aos outros entes políticos.

II - A Justiça Federal procede à análise da viabilidade ou não de a autoridade aduaneira exigir o comprovante de recolhimento do imposto estadual, salvo "disposição em contrário" (exemplo: comprovante de isenção), no momento do despacho aduaneiro. Não adentra, como se viu, no ponto da desoneração do imposto, pedido este que deve ser endereçado à justiça comum estadual.

III - O ICMS, Lei n. 6.374/89 e Convênio 66/88, teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal que ao examinar o aspecto temporal do fato gerador do ICMS, à luz da atual Constituição Federal, no julgamento do RE nº 192.711/SP, de relatoria do eminente Ministro ILMAR GALVÃO, entendeu que o artigo 155, §2º, inciso IX, letra "a", que trata da incidência do ICMS, não manteve a mesma redação da Constituição anterior, estabelecendo como marco temporal do fato gerador da exação, o do recebimento da mercadoria importada, e não mais o da entrada dessa no estabelecimento do importador.

IV - A partir do posicionamento firmado pelo Supremo em 23.10.1996, não mais se aplica a Súmula n. 577 do Colendo Supremo Tribunal Federal nem a Súmula n. 3 deste Egrégio Tribunal.

V - É legítima a cobrança do pagamento do IPI, quando do desembaraço aduaneiro, conforme a lei nº 5176/66, art. 46, I.

VI - Nego provimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.101045-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ISOLADORES SANTANA S/A

ADVOGADO : JOAO CARLOS DANTAS DE MIRANDA

No. ORIG. : 97.06.04649-6 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.019652-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : NELIO ELIAS DE CASTRO  
ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESPACHANTE ADUANEIRO. REGISTRO PROFISSIONAL. REQUISITOS PARA INVESTIDURA NO CARGO. DECRETO-LEI 2.472/88. ATENDIMENTO. PRECEDENTES (STJ: *RESP n° 150858/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 16/03/200, p. DJ 02/05/2000; TRF - 3ª Região, REOMS n° 93.03.080406-6, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 14/03/2001, p. 22/08/2001; TRF - 3ª Região, AMS n° 95.03.003212-1, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 16/11/1999, p. DJ 09/02/2000; TRF - 2ª Região, AMS n° 97.02.04210-0, Rel. Des. Fed. Clelio Erthal, j. 25/08/1997, p. DJ 16/04/1998; TRF - 5ª Região, MS n° 96.05.01060-7, Rel. Juiz Geraldo Apoliano, j. 22/05/1996, p. DJ 28/06/1996*). Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL N° 1999.61.00.020749-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ABRIL S/A  
ADVOGADO : KAREM JUREIDINI DIAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN. PENDÊNCIA DE RECURSO PROCESSADO NO DUPLO EFEITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

III - A pendência de apelação processada nos efeitos devolutivo e suspensivo não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, não havendo qualquer impedimento a que a autoridade fazendária proceda à apuração dos valores administrativamente e à inscrição em dívida ativa da União, sujeitando-se o contribuinte, desta feita, à pendência de sua regularidade fiscal junto à Fazenda Pública.

IV - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.024262-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : MOREIRA JUNIOR EDITORA LTDA  
ADVOGADO : DANIELA BACHUR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ART. 150, VI, "d", CF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §3º E § 4º CPC. PRECEDENTES. (STJ, 1ª TURMA, AGRG NO RESP 817.928, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, J. 6.6.06, DJU 22.6.06; AGA 825766, 1ª TURMA, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJ 28/06/2007; EDAGA 746164, 1ª TURMA, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 14/06/2007)**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.033295-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : TME TECNOLOGIAS MECANICAS E ELETRONICAS IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

E M E N T A

DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS - DECRETOS-LEI NºS 2.445/88 E 2.449/88: SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PELA RESOLUÇÃO Nº 49/95, DO SENADO FEDERAL - INCIDÊNCIA, NO PERÍODO, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70 - PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL: OCORRÊNCIA PARCIAL - LC Nº 7/70, ART.6º: DEFINIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS: JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ.

A Resolução nº 49/95, do Senado Federal, suspendeu a execução dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Os pagamentos efetuados com base na legislação declarada inconstitucional - descontados os valores devidos pela incidência da Lei Complementar nº 7/70 - devem ser objeto de devolução.

3. Prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação.

4. O artigo 6º, da LC nº 7/70, define base de cálculo, não prazo de recolhimento.

5. "Quanto à questão da incidência dos juros, nas hipóteses de restituição ou compensação de tributos, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real" (STJ - 1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 442490/SC - 25/02/2004).

6. Remessa oficial parcialmente provida. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.047360-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : PEDREIRA MARIUTTI LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são incabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma.
2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.02.011356-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : COOPERATIVA DOS AGRICULTORES DA REGIAO DE ORLANDIA  
ADVOGADO : FABIO ESTEVES PEDRAZA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. LC 7/70. COOPERATIVA COM EMPREGADOS E SEM FINS LUCRATIVOS. ATO INFRALEGAL: RESOLUÇÃO 174 CMN E INSTRUÇÃO NORMATIVA 14 SRF. ILEGALIDADE. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). MP 1212/95. CONSTITUCIONALIDADE, RESPEITADA A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QÜINQUENAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. TAXA SELIC. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.04.004452-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : EBRAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MAFFEI CAVALCANTE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. MERCADORIA IMPORTADA. ABANDONO. PENA DE PERDIMENTO QUE SE AFASTA. LIBERAÇÃO MEDIANTE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS E TARIFAS ALFANDEGÁRIAS. ART. 65, DECRETO-LEI Nº 37/66. PRECEDENTES.**

I. A pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista (art. 5º, XLVI, b), tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário, considerando-se o dano causado pelo inadimplemento de obrigação legal.

II. Assiste ao importador o direito ao desembaraço aduaneiro da mercadoria, anteriormente à efetivação da pena administrativa de perdimento, desde que previamente indenizadas as despesas ocorridas, "ex-vi" do art. 65 do Decreto-Lei 37/66.

III. Precedentes (TRF - 2ª Região, REO 97.02.013793-4, Rel. Juiz Frederico Gueiros, j. 13/05/1998 p. 18/3/1999; TRF - 3ª Região, REOMS 1999.03.99.077500-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20/02/2002 DJU 10.4.2002; TRF - 4ª Região, AMS nº 2003.72.01.004172-9, Rel. Des. Fed. Surreaux Chagas, j. 16/11/2005, p. DJ 16/02/2006)

IV. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.09.000461-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : AGENCIA DE TURISMO MONTE ALEGRE LTDA  
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, PLENO, REL. MIN. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). MP 1212/95 E REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE, OBSERVADA A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. TAXA SELIC. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.09.001456-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : DILIVESA VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I.Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III.O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001494-06.1999.403.6113/SP  
1999.61.13.001494-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : REAL SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : LUCIANA MARCIA LUPPI GOUVÊA  
INTERESSADO : K J COM/ E REPRESENTACAO LTDA e outro  
: FRANCISCO CARLOS DE ALMEIDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. REMESSA OFICIAL - DISPENSA. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO-CARACTERIZADA. ANTERIORIDADE AO REGISTRO DA PENHORA. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ. HONORÁRIOS AFASTADOS.

I. Sendo o valor do débito inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, incabível reexame necessário, a teor do § 2º do artigo 475 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/2001.

II. Em Execução Fiscal, a alienação ou oneração de bens pelo devedor, posterior à inscrição da dívida, na forma do artigo 185 do CTN, induz má-fé de sua parte.

III. A caracterização da fraude subordina-se à prova do "consilium fraudis" entre as partes.

IV. Com efeito, em relação a terceiro, não-vinculado à obrigação tributária, a imputação de fraude à execução depende da comprovação do dolo, prova esta a ser produzida pelo exequente.

V. No caso, há comprovação documental da aquisição pela embargante-seguradora de veículo automotor sinistrado em data anterior à distribuição do executivo fiscal, há prova de pesquisa no DETRAN anterior não constando a penhora, provas de boa-fé não-iliadas pela exequente.

VI. Honorários afastados pela inexistência de registro no nome da embargante.

VII. Apelação parcialmente provida e remessa oficial não conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.82.000319-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : POLYFORM TERMOPLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : JULIANA LEVERARO DE TOLEDO PIZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPORTAÇÃO DE POLIACETAL. IPI. AUTUAÇÃO POR CLASSIFICAÇÃO INADEQUADA AFASTADA. PROVA PERICIAL SUFICIENTE. HONORÁRIOS REDUÇÃO.

1. Trata-se de execução fiscal que se originou através auto de infração, na importação do insumo poliacetal cuja classificação ocorreu em desacordo com a legislação vigente no que diz respeito à concessão de "EX" concedido pela Portaria MEFP 359/90 para o produto poliacetal não estabilizado.
2. A embargante apresentou prova técnica de que o produto importado estava de acordo com a classificação fiscal escolhida, no qual o laudo pericial comprovou se tratar de poliacetal não estabilizado, condizente com o que foi declarado no seu Documento de Importação.
3. Deve-se consignar que a União impugnou de forma genérica a inicial, bem como deixou de ofertar quesitos ao assistente técnico.
4. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 5.000,00, conforme entendimento desta E. Turma.
5. Apelo e remessa oficial providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036229-52.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.036229-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : GP ENGENHARIA ESTRUTURAL LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CRÉDITO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. LC Nº 118/05. LEI Nº 11.280/06.

1. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
2. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
3. Verifica-se que o débito cobrado possui vencimento entre 28.02.1995 a 31.01.1996, não se efetivando a citação da executada, perfazendo o interregno prescricional quinquenal previsto no CTN, de modo a não se perpetuar a imprescritibilidade tributária.



4. A Lei nº 11.280/06 alterou de modo substancial o art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, autorizando o juiz a pronunciar de ofício, a prescrição.
5. A alegação acerca da ausência de intimação não se justifica, tendo em vista que mesmo após intimada, a exequente manteve-se inerte por período superior aos cinco anos previstos pelo art. 174 do CTN.
6. Apelo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.  
Sistema SITA  
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.008740-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A  
ADVOGADO : ROBERTA DE TINOIS E SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.65280-5 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. HONORÁRIOS.

I. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF-, caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional a partir do vencimento do débito tributário.

II. A solicitação de parcelamento importa em interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

III. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita.

IV. Em sendo a prescrição fato superveniente, independente da vontade das partes, não são devidos honorários advocatícios.

V. Apelação da embargada e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que negou provimento à apelação e à remessa oficial. nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.03.001041-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : FRIGOTEL FRIGORIFICO TRES LAGOAS LTDA  
ADVOGADO : ANIBAL ALVES DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## EMENTA

TRIBUTARIO. E CONNTRIBUIÇÃO FUNRURAL. ADQUIRENTE.SUB ROGADO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 'AD CAUSAM'.RECONHECIDA.

1. A impetrante na condição de adquirente de produtos agropecuários também é responsável pelo recolhimento da contribuição, porquanto, embora devida pelo produtor rural, sub-roga ao adquirente nos termos da lei. Portanto, a empresa adquirente, possui legitimidade ativa "ad causam" para discutir a legalidade da contribuição questionada.
2. Ausência das informações.
3. Sem condenação em honorários, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ
4. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.017443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : IND/ DE PRODUTOS QUIMICOS ALCA LTDA

ADVOGADO : LAURINDO GUIZZI

: SIMONE GUIZZI

## EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - IPI: PRETENSÃO AO CREDITAMENTO - OPERAÇÃO ISENTA, NÃO-TRIBUTADA OU SOB ALÍQUOTA ZERO - IMPROCEDÊNCIA.

1. Ministro Marco Aurélio (STF - Plenário - RE nº 353.657-5-PR): "A clareza dos textos em exame, a sobreporem-se - ante a rigidez da Constituição e conseqüente supremacia -, à legislação ordinária, não poderia ser maior, valendo registrar a impertinência de malabarismos interpretativos que acabem por implicar o desprezo ao sentido vernacular das palavras".
2. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.026786-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CTI COOPERATIVA DE TRABALHO EM TECNOLOGIA DE INFORMACAO  
LTDA

ADVOGADO : JOSE MARIA TREPAT CASES

: MARISTELA FAVERO MARANHÃO TREPAT

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE COOPERATIVA. ATO COOPERADO. CONCEITO. PIS. MP 1.858-6/99 E REEDIÇÕES.

I - Os atos cooperativos próprios restaram definidos no artigo 79, parágrafo único, da Lei 5.764/71. A legislação anterior já não permitia se confundir os atos cooperativos com atos negociais praticados pela cooperativa em nome de seus associados.

III - Resguardada a não-tributação dos atos cooperativos pela sua exclusão da base de cálculo do PIS pelo artigo 15, da MP 2158/35 (redação atual), em nada alterando a natureza dos atos cooperativos, distintos dos atos negociais com terceiros.

IV - As cooperativas sempre estiveram sujeitas à incidência do PIS com operações realizadas com terceiros, garantindo o legislador pátrio enquadramento diversificado apenas quanto aos atos cooperativos próprios.

V. Reconhecida pelo STF a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo pela Lei nº 9.718/98, no tocante à contribuição ao PIS.

VI - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.044286-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : AMKES AUDITORES INDEPENDENTES

ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. JUNTADA DE VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.02.005444-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PITANGUEIRAS

ADVOGADO : FABIO DONISETE PEREIRA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, PLENO, REL. MIN. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). MP 1212/95 E REEDIÇÕES. LEI N. 9715/98.

CONSTITUCIONALIDADE, OBSERVADA A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. TAXA SELIC. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.02.011420-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : UNIODONTO DE MONTE ALTO COOPERATIVA ODONTOLOGICA  
ADVOGADO : ANDRE BRANCO DE MIRANDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.03.003136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : MARIO TAKAHASHI  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
INTERESSADO : MARIO ZENZO AGUINA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
EMBARGANTE : MILTON DE OLIVEIRA MORAES  
: NATALINO ROSA FILHO  
: MARIO DE MOURA e outros  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

**4. Embargos rejeitados.**

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005937-87.2000.403.6105/SP  
2000.61.05.005937-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : INSTITUTO EXITUS DE ENSINO LTDA

ADVOGADO : CLEIDEONIR T SORROCE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. LEI 9.317/96. PESSOA JURÍDICA QUE EXERCE ATIVIDADE VEDADA PELO ART. 9º, III, À PRETENDIDA OPÇÃO PELO REGIME TRIBUTÁRIO SIMPLIFICADO. LEI 10.034/00. EXEGESE. PRECEDENTES (STF - ADIMC nº 1643/UF, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 30/10/1997, p. 19/12/97; STJ - EDRESP nº 200601963584/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23/04/09, p. DJE 25/05/09, TRF - 1ª Região, AC nº 2004.33.00.013789-6, Rel. Juiz Federal Convocado Rafael Paulo Soares Pinto, j. 24/11/08, p. e-DJF1 05/12/08; TRF - 3ª Região, AC nº 2004.61.08.008112-0, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. 13/03/08, p. DJU 07/04/08; TRF - 4ª Região, AC nº 2007.72.04.001909-4, Rel. Des. Fed. Álvaro Junqueira, j. 21/01/09, p. DE 03/02/09) APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.19.000674-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : THAU PRODS QUIMICOS E FARMACEUTICOS LTDA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.19.025834-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : COOPERATIVA DE VENDEDORES UNIVENDAS DE GUARULHOS  
ADVOGADO : ROBERTO MASSAD ZORUB e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE COOPERATIVA. ATO COOPERADO. CONCEITO. COFINS. ISENÇÃO. LC 70/91. REVOGAÇÃO. MP 1.858-6/99 E REEDIÇÕES. LEI 9.718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - A Lei Complementar 70/91, no artigo 6º, inciso I, instituiu isenção às sociedades cooperativas com relação aos atos cooperativos próprios, definidos no artigo 79, parágrafo único, da Lei 5.764/71.

II - A legislação anterior já não permitia se confundir os atos cooperativos com atos negociais praticados pela cooperativa em nome de seus associados, os quais não tinham qualquer previsão de isenção.

III - Resguardada a não-tributação dos atos cooperativos pela sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS pelo artigo 15, da MP 2158/35 (redação atual), em nada alterando a revogação da isenção prevista na LC 70/91.

IV - As cooperativas, mesmo à luz da LC 70/91, sempre estiveram sujeitas à incidência da COFINS com operações realizadas com terceiros, garantindo o legislador pátrio enquadramento diversificado apenas quanto aos atos cooperativos próprios.

V. Reconhecida pelo STF a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo pela Lei nº 9.718/98, no tocante à contribuição ao PIS e à COFINS, de se reconhecer às impetrantes a inexistência de relação jurídica ao recolhimento a maior.

VI - Apelação e Remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.019188-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : HELIO GIRIOLI e outros

: SUELI APARECIDA HAUSSAUER  
: EZEQUIEL FRANCISCO QUIRINO  
: MAURICIO CHENCHI  
: CARLOS PEROZIN

ADVOGADO : JANE PUGLIESI e outro  
No. ORIG. : 97.00.11811-8 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES OFICIAIS ESTABELECIDOS NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. AFRONTA À COISA JULGADA. VERBA HONORÁRIA.

I. Estabelecidos, no processo de conhecimento, os índices oficiais como critério de correção do quantum debeatur, afronta a coisa julgada a inclusão do IPC.

II. Restam acolhidos os cálculos da embargante, pois elaborados com observância da coisa julgada.

III. Honorários advocatícios fixados a cargo dos embargados, em 10% sobre o valor atribuído aos embargos, de acordo com o entendimento desta Egrégia Quarta Turma.

IV. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019444-39.2001.403.9999/SP  
2001.03.99.019444-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : ENEZIO BENATTI E CIA LTDA  
ADVOGADO : DORIVAL ALESSIO BOTURA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 98.00.00042-2 1 Vr BARIRI/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PETIÇÃO INICIAL - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS - INTIMAÇÃO PARA A REGULARIZAÇÃO NO 2º GRAU DE JURISDIÇÃO - INÉRCIA - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Constitui ônus do embargante a juntada dos documentos indispensáveis à propositura dos embargos à execução fiscal (artigos 16, § 2º, da LF nº 6.830/80, e 283, do CPC).

2. A inércia do embargante, após a intimação para tal efeito, no 2º grau de jurisdição, tem como consequência o indeferimento da petição inicial dos embargos (artigo 284, do CPC).

3. Processo extinto, sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo, sem resolução do mérito, prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024452-94.2001.403.9999/SP  
2001.03.99.024452-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : SE SUPERMERCADOS LTDA  
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA BRANDÃO DE SOUZA ANDRADE  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT  
No. ORIG. : 97.00.00531-2 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PETIÇÃO INICIAL - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS - INTIMAÇÃO PARA A REGULARIZAÇÃO NO 2º GRAU DE JURISDIÇÃO - INÉRCIA - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Constitui ônus do embargante a juntada dos documentos indispensáveis à propositura dos embargos à execução fiscal (artigos 16, § 2º, da LF nº 6.830/80, e 283, do CPC).
2. A inércia do embargante, após a intimação para tal efeito, no 2º grau de jurisdição, tem como consequência o indeferimento da petição inicial dos embargos (artigo 284, do CPC).
3. Processo extinto, sem o julgamento do mérito. Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar o processo extinto, sem o julgamento do mérito, prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042547-66.2001.4.03.0399/SP  
2001.03.99.042547-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MANOEL ALVARES  
APELANTE : SUPER DON PARA AUTO PECAS E ACESSORIOS LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.10573-5 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIREITO DA PARTE DE CONHECER OS FUNDAMENTOS DO VOTO DIVERGENTE.

- I - É direito da parte, conhecer os fundamentos dos votos divergentes, emitidos na assentada de julgamento.
- II - Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do voto do Juiz Convocado Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de junho de 2003.  
Sistema SITA  
Juiz Federal Convocado



00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044939-85.2001.403.9999/MS  
2001.03.99.044939-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : VALDERI CAMILO FRANCA  
ADVOGADO : JOSE ELNICIO MOREIRA DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00.00.01331-6 1 Vr CAARAPO/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. FIRMA INDIVIDUAL. TERMO INICIAL PARA INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - INTIMAÇÃO DA PENHORA.

I. A pessoa física e a empresa individual da qual é titular se confundem, não havendo divisão entre o patrimônio de uma e de outro, bem como entre as dívidas assumidas por uma ou por outra.

II. Na firma individual, a pessoa jurídica se confunde com a pessoa física, afastando-se a alegada ilegitimidade passiva da embargante.

III. A contagem do prazo para a interposição de embargos à execução fiscal inicia-se no dia da intimação pessoal da penhora, de acordo com o artigo 16, III, da Lei nº 6.830/80. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

IV. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.051556-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : REFINACOES DE MILHO BRASIL LTDA e outro  
: CPC INTERNATIONAL INC  
ADVOGADO : MARCELO MAZON MALAQUIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.75794-4 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO LÍQUIDO. ART. 35 DA LEI 7.713/88. DISTRIBUIÇÃO AO ACIONISTA DE SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. PRECEDENTE. (STF, RE 175275, REL. MIN. CELSO DE MELLO, DJ 28-02-1997).**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.004758-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : LIMAO IDIOMAS S/C LTDA  
ADVOGADO : WALTER DE ANDRADE JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. LEI 9.317/96. PESSOA JURÍDICA PRESTADORA DE SERVIÇO - CURSO DE IDIOMAS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES (STF - ADIMC Nº 1643/UF; REL. MIN. MAURÍCIO CORRÊA; J. 30/10/1997; P. 19/12/1997; TRF - 3ª REGIÃO, AMS 2000.60.00.003000-3 - 6ª T. - REL. DES. LAZARANO NETO - DJF3 12/01/2009, AMS 1999.61.02.001574-1- 4ª T. - REL. DES. ROBERTO HADDAD - DJU 11/10/2007). APELAÇÃO IMPROVIDA.**

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.016086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : FABIO PIRES DE MORAES  
ADVOGADO : RUBENS SIMOES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. INOCORRÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR N.º 105/2001.**

1. O artigo 145, parágrafo 1º, da Constituição Federal, autoriza a administração tributária identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, desde que respeitados os direitos individuais e nos termos da lei.
2. A aplicação da Lei Complementar n.º 105/2001, em procedimento administrativo de fiscalização, não viola o princípio da irretroatividade. Inteligência do artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.028084-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : PEPSICO E CIA e outro  
: PEPSICO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. MP 1212/95 E REEDIÇÕES. LEI N. 9715/98. CONSTITUCIONALIDADE, OBSERVADA A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. Apelo da Autora improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.02.009390-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : MUNICIPIO DE COLINA SP  
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROGRAMA PARA FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR PÚBLICO. PASEP. LEI COMPLEMENTAR Nº 8/70, ART. 8º. RECEPÇÃO. ART. 239, CF. ART. 34, ADCT. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. RETENÇÃO DAS COTAS DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DO MUNICÍPIO. LEGALIDADE. ART. 160, PARÁGRAFO ÚNICO DA CF. PRECEDENTES.**

I. O Programa para Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP foi instituído pela Lei Complementar nº 8, de 3/12/70, prevendo, seu art. 8º, que a adesão de Estados e Municípios ao Programa estaria condicionada à existência de norma legislativa emanada dessas Pessoas Jurídicas de Direito Público, estadual ou municipal.

II. Todavia, a Carta Política de 88, inaugurando nova ordem jurídica, recepcionou expressamente a contribuição ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP (art. 239), devendo a interpretação da matéria "sub judice" se conformar aos princípios constitucionalmente prestigiados, em especial aqueles voltados à seguridade social, ressaltando-se a universalidade e solidariedade (art. 195, CF).

III. Constitucionalmente recepcionadas, tanto a contribuição ao PIS como ao PASEP, exigíveis dos Estados e Municípios, independentemente de lei proveniente dessas Pessoas Jurídicas de Direito Público a legitimar a respectiva cobrança, sendo certo que inexistente direito contra expressa disposição da CF.

IV. Legalidade da retenção de cotas do Fundo de Participação dos Municípios. Art. 160, § único, CF. Precedentes (STF: RE nº 138.184, Rel. Min. Carlos Velloso, 01.07.92; ACO 471, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 11.04.2002; STJ: Resp nº 316.413/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 27.05.2002; TRF1: AC 2000.01.00.064089-0, Rel. Juiz Hilton Queiroz, DJ 28.2.2002; TRF3: AC 1999.61.06.009756-2, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJU 16.8.2002; AC nº 2000.61.06.004681-9, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJ 03.10.2003; TRF4: AC 97.04.40769-6, Rel. Juíza Tânia Therezinha Cardoso Escobar, DJU 15.09.99; AC 2000.04.01.105441-4, Rel. Juiz José Luiz B. Germano da Silva, DJU 28.02.2001; EAC nº 1998.04.01.061062-8, Rel. Juiz Vilson Darós, DJU 20.09.2000).

V. Preliminar rejeitada. Apelação do autor improvida. Apelação da União Federal e Remessa Oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor e, dar provimento à apelação da União Federal e, à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.19.004958-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SUNCHEMICAL OFFSET DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. COMPENSAÇÃO A SER REALIZADA NO CURSO DA AÇÃO. DISPENSA A JUNTADA DE GUIAS DE RECOLHIMENTO. INDEVIDA A APLICAÇÃO DO ARTIGO 284 DO CPC PARA EMENDA DA INICIAL. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SELICA. ARTIGO 170-A DO CTN. DIREITO DE FISCALIZAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL.

1. O pedido de compensação se limita aos recolhimentos efetuados no decorrer da ação. Desta forma, mostra-se indevida a remessa dos autos ao Juízo de origem para a observância do art. 284 do CPC, a fim de que a parte autora emende a inicial, com a juntada de guias de recolhimento da contribuição ao PIS.
2. A compensação pode ser efetuada entre contribuições e tributos da mesma espécie, nos termos do artigo 66, § 1º, da Lei nº 8.83/1991, redação original.
3. É direito da Fazenda em proceder a plena fiscalização acerca dos valores compensados e procedimento adotado na compensação realizada sob responsabilidade da autora.
4. O direito a repetição/compensação do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, prescreve em cinco anos a contar do pagamento indevido, nos termos do art. 3º da LC nº 118/05, com aplicação, inclusive, aos fatos pretéritos, em razão do caráter interpretativo do dispositivo legal, a teor do disposto no art. 106, inc. I, do CTN c.c art. 4º da LC nº 118/05.
5. Os valores devem ser corrigidos monetariamente desde a data de cada recolhimento (Súmulas nº 46/extinto TFR e nº 162/STJ), calculados nos moldes adotados na Resolução nº 561/07 do CJF, que adota a Selic a partir de janeiro/96, a qual deve ser aplicada de forma exclusiva (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).
6. A compensação deve ser realizada após o trânsito em julgado, a teor do art. 170-A do CTN.
7. Mantida a condenação da União nas custas e honorários advocatícios, nos moldes fixados na sentença recorrida, tendo em vista a procedência do pedido de declaração de inexigibilidade do PIS pela base de cálculo disciplinada na Lei nº 9.718/98 e do direito de compensação dos valores recolhidos a maior.
8. Embargos de declaração da autora acolhidos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004857-88.2001.403.6126/SP

2001.61.26.004857-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BOLSA DE EMPREGOS DO ABC LTDA e outro  
: CINTHIA DINORAH CARMIGNANI  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BENASSE e outro  
APELADO : PEROLA FRANCISCA CARMIGNANI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS AFASTADOS.

- I. É viável a análise da ocorrência da prescrição por meio de exceção de pré-executividade, desde que comprovada por prova documental inequívoca, constante dos autos ou apresentada juntamente com a petição. (Precedente do STJ)

- II. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF-, caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional.
- III. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita.
- IV. Afasto a condenação da União em honorários advocatícios, pois, conquanto prescrita a pretensão, não houve pagamento do débito, o que ensejou o ajuizamento da ação.
- V. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.007028-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : COML/ ELETRICA LEMOS ZAPAROLLI LTDA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CRÉDITO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA. LC Nº 118/05. LEI Nº 11.280/06.

1. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
2. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
3. Verifica-se que o débito cobrado possui vencimento entre 29.03.1996 a 30.12.1996, com propositura da ação em 20.11.2000, sem citação até a prolação da sentença, isto em 18.03.2008.
4. A Lei nº 11.280/06 alterou de modo substancial o art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, autorizando o juiz a pronunciar de ofício, a prescrição.
5. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.007045-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : B V CONSTRUTORA LTDA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CRÉDITO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA. LC Nº 118/05. LEI Nº 11.280/06.

1. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.

2. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
3. Verifica-se que o débito cobrado possui vencimento entre 31.03.1997 a 30.04.1997, com propositura da ação em 20.11.2000, sem citação até a prolação da sentença, isto em 18.03.2008.
4. A Lei nº 11.280/06 alterou de modo substancial o art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, autorizando o juiz a pronunciar de ofício, a prescrição.
5. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.007730-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : HAWK INDL/ DO BRASIL LTDA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CRÉDITO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA. LC Nº 118/05. LEI Nº 11.280/06.

1. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
2. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
3. Verifica-se que o débito cobrado possui vencimento entre 31.03.1995 a 31.05.1995, com propositura da ação em 26.11.1996 e citação por edital após o quinquênio prescricional estabelecido pelo art. 174, do CTN.
4. A Lei nº 11.280/06 alterou de modo substancial o art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, autorizando o juiz a pronunciar de ofício, a prescrição.
5. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.016707-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : MARIA JOSE PEREIRA DO AMARAL HUNGLAUB e outros

: JOAO MARQUES

: HUMBERTO ALVES FERRARI

: ELIZEU JOSE DE FAVERI

: EDUARDO LUIZ MEYER

ADVOGADO : NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.06.01316-2 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR POR OCASIÃO DA RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA JURÍDICA. EXEGESE. PRECEDENTES. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.017874-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : DILMA CAVALHEIRO e outros  
: LUIZ CARLOS DOS SANTOS

ADVOGADO : GLORIA MARY D AGOSTINHO SACCHI e outro

CODINOME : LUIS CARLOS DOS SANTOS

PARTE AUTORA : ADEMIR DE SOUSA

ADVOGADO : GLORIA MARY D AGOSTINHO SACCHI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 98.00.00349-5 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. PERDA DE OBJETO. JULGADA A PRINCIPAL, PREJUDICADA A PRESENTE MEDIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a medida cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.017875-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : DILMA CAVALHEIRO e outros  
: LUIZ CARLOS DOS SANTOS

ADVOGADO : GLORIA MARY D AGOSTINHO SACCHI e outro

CODINOME : LUIS CARLOS DOS SANTOS

APELADO : ADEMIR DE SOUSA

ADVOGADO : GLORIA MARY D AGOSTINHO SACCHI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 98.00.05545-2 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR POR OCASIÃO DA RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA JURÍDICA. EXEGESE. PRECEDENTES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.018520-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : HELOISA TONOLLI e outros

: HIRODI OTA

: HOMERO BRUJIN

: ILDA HARUKO ISHIZAKI

: ILISETE MARIA BARBOSA PEREIRA GALHARDO

: IRENE MARIA DA COSTA CAMPOS

: IRONDI Verson

: IVENI MARIA GARCIA ALEXANDRE

: IVONE DA SILVA TOLEDO

: IZABEL MIEKO AOKI FUZIY

ADVOGADO : TOMAS ALEXANDRE DA CUNHA BINOTTI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.27674-2 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR POR OCASIÃO DA RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA JURÍDICA. EXEGESE. PRECEDENTES. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QÜINQUENAL. TAXA SELIC. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.038242-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : TRANSPORTADORA RODOMEU LTDA e outros

ADVOGADO : CARLOS EDSON MARTINS e outro

APELANTE : PIACENTINI E CIA LTDA

ADVOGADO : MARCELO AMARAL BOTURAO

APELANTE : STRING CONFECÇOES LTDA

ADVOGADO : CARLOS EDSON MARTINS e outro



APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 97.11.00409-7 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, PLENO, REL. MIN. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.045347-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA RUZI S/A massa falida  
ADVOGADO : MARCELO NOBRE DE BRITO  
SINDICO : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ARTEFATOS DE BORRACHA PNEUMATICOS E AFINS  
No. ORIG. : 00.00.00029-3 A Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUTIVO FISCAL. MULTA. Lei 8.036/90. EMBARGOS DO DEVEDOR. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE.

I. Multas por infração à legislação trabalhista desfrutam da natureza jurídica de penalidade administrativa, sendo inexigíveis da massa falida, a teor do disposto no artigo 23, inciso I, § 1º da Lei 8.036/90. Inteligência da Súmula nº 192 do Excelso Supremo Tribunal Federal.

II. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005131-96.2002.403.6100/SP

2002.61.00.005131-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : MECANO FABRIL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL. PRECEDENTES (TRF 3ª Região, AMS 2002610091015-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed., NERY JUNIOR, DJF3 DATA: 16/02/2005 PÁGINA: 224, AG 200403000283244-SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed., RAMZA TARTUCE, DJF3 DATA: 31/03/2005). LEI 9964/00. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL (REFIS). INADIMPLEMENTO. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES (TRF-3: AMS 200061000463712-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed., NERY JUNIOR, DJF3 DATA: 03/02/2009 PÁGINA: 284; AG 200003000573897-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed., LAZARANO NETO, DJU DATA: 21/10/2005 PÁGINA: 199. STJ, AGRESP - 1037159, Processo 200800481315/DF, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 15/04/2009; AGRESP - 934814, Processo 200700543481/DF, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE DATA: 27/08/2008; TRF 3ª Região, AG 200203000402753-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed., NERY JUNIOR, DJU DATA: 22/06/2005 PÁGINA: 397). Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.026372-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : AGUINALDO DA SILVA RODRIGUES e outros  
: ANTONIO ROBERTO CAMPANHA  
: ARIEL DE JESUS MARTINS  
: AYRES ROBERTO CAMPOS  
: ESTANISLAU PAGNOSSIM FILHO  
: LUIZ CARLOS FORSTER  
: MABEL DE SOUZA  
: SILVIA RATTO CORRALES  
: SONIA HELENA MUNHOZ DE ALMEIDA  
: VANDA ATAMANCHUK LOCIKS  
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO EMPREGADO NA VIGÊNCIA DA LEI 7713/88. LEI 9650/98. NÃO INCIDÊNCIA . JANEIRO/89 A DEZEMBRO/95. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. TAXA SELIC. PRECEDENTES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.02.003962-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE BEBEDOURO SP  
ADVOGADO : ANA LUISA STAMATO ISMAEL (Int.Pessoal)  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROGRAMA PARA FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR PÚBLICO. PASEP. LEI COMPLEMENTAR Nº 8/70, ART. 8º. RECEPÇÃO. ART. 239, CF. ART. 34, ADCT. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. RETENÇÃO DAS COTAS DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DO MUNICÍPIO. LEGALIDADE. ART. 160, PARÁGRAFO ÚNICO DA CF. PRECEDENTES.**

I. O Programa para Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP foi instituído pela Lei Complementar nº 8, de 3/12/70, prevendo, seu art. 8º, que a adesão de Estados e Municípios ao Programa estaria condicionada à existência de norma legislativa emanada dessas Pessoas Jurídicas de Direito Público, estadual ou municipal.

II. Todavia, a Carta Política de 88, inaugurando nova ordem jurídica, recepcionou expressamente a contribuição ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP (art. 239), devendo a interpretação da matéria "sub judice" se conformar aos princípios constitucionalmente prestigiados, em especial aqueles voltados à seguridade social, ressaltando-se a universalidade e solidariedade (art. 195, CF).

III. Constitucionalmente recepcionadas, tanto a contribuição ao PIS como ao PASEP, exigíveis dos Estados e Municípios, independentemente de lei proveniente dessas Pessoas Jurídicas de Direito Público a legitimar a respectiva cobrança, sendo certo que inexistente direito contra expressa disposição da CF.

IV. Legalidade da retenção de cotas do Fundo de Participação dos Municípios. Art. 160, § único, CF. Precedentes (STF: RE nº 138.184, Rel. Min. Carlos Velloso, 01.07.92; ACO 471, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 11.04.2002; STJ: Resp nº 316.413/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 27.05.2002; TRF1: AC 2000.01.00.064089-0, Rel. Juiz Hilton Queiroz, DJ 28.2.2002; TRF3: AC 1999.61.06.009756-2, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJU 16.8.2002; AC nº 2000.61.06.004681-9, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJ 03.10.2003; TRF4: AC 97.04.40769-6, Rel. Juíza Tânia Therezinha Cardoso Escobar, DJU 15.09.99; AC 2000.04.01.105441-4, Rel. Juiz José Luiz B. Germano da Silva, DJU 28.02.2001; EIAC nº 1998.04.01.061062-8, Rel. Juiz Vilson Darós, DJU 20.09.2000).

V. Preliminar rejeitada. Apelação do autor improvida. Apelação da União Federal e Remessa Oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor e, dar provimento à apelação da União Federal e, à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.08.006188-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AUTOR : PREVE EDITORA GRAFICA LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
AUTOR : Agencia Brasileira de Desenvolvimento Industrial ABDI  
ADVOGADO : ADRIANA DIAFERIA  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REU : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP  
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO  
REU : Agencia de Promocao de Exportacoes do Brasil APEX Brasil

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAPARELLI

REU : OS MESMOS

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I.Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III.O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.19.003563-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : INTRELCAF IND/ E COM/ DE TREFILADOS LTDA

ADVOGADO : RONALDO BATISTA DE ABREU e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PETIÇÃO INICIAL - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS - INTIMAÇÃO PARA A REGULARIZAÇÃO NO 2º GRAU DE JURISDIÇÃO - INÉRCIA - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Constitui ônus do embargante a juntada dos documentos indispensáveis à propositura dos embargos à execução fiscal (artigos 16, § 2º, da LF nº 6.830/80, e 283, do CPC).

2. A inércia do embargante, após a intimação para tal efeito, no 2º grau de jurisdição, tem como consequência o indeferimento da petição inicial dos embargos (artigo 284, do CPC).

3. Processo extinto, sem o julgamento do mérito. Prejudicada a apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em extinguir o processo, sem o julgamento do mérito, prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.82.021684-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SUPERMERCADO CARIOCA LTDA

ADVOGADO : HELCIO HONDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SUNAB. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Recurso interposto pela embargante que dá ensejo ao seu não conhecimento por ausência de pressuposto de admissibilidade.
2. A jurisprudência do C. STJ, no que concerne ao prazo prescricional das autarquias, está assentada no sentido de que todas as dívidas passivas da União, bem assim, toda e qualquer ação contra a Fazenda prescreve em cinco anos, consoante o disposto no art. 1º do Dec. 20.910/32 e o art. 2º do Decreto-Lei 4.597/42 estendeu esse direito às autarquias.
3. No caso em concreto, verifica-se que o crédito exigido data de 08.10.1990, sendo a embargante notificada em 26.09.1990, data essa da notificação e conseqüente constituição do crédito, bem como de início da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da ação.
4. Em 11.10.2000 a execução foi distribuída, o despacho citatório se deu em 05.04.2001, todavia o prazo prescricional escoou-se em 26.09.1995, quando o crédito já se encontrava irremediavelmente extinto, dada a evidente inércia da exeqüente.
5. Apelo da embargante não conhecido. Apelo da União e remessa oficial desprovidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do apelo da embargante e negar provimento ao AP apelo da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.036311-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : HR SERVICOS E FORNECIMENTOS DE ALIMENTACAO LTDA

ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. MULTA - CDC - INAPLICÁVEL. SELIC. JUROS PREVISTOS NO ARTIGO 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. Não carreadas aos autos, provas que elidam a presunção de legalidade do ato administrativo, irreparável a sentença que concluiu pela improcedência dos embargos.

II. O auto de infração, estando formalmente em ordem, ofereceu todos os elementos para a defesa da empresa-autuada. Ademais, a embargante não colacionou aos autos qualquer prova da inexistência da infração.

III. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, *ex vi* do disposto no artigo 3º, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 6.830/80.

IV. O embargante não logrou desconstituir o título exeqüente.

V. O percentual de até 10% (dez por cento) para multa moratória, previsto no Código de Defesa do Consumidor não se confunde com a multa ora cobrada, uma vez que aquele diploma legal visa a regulamentar relações de consumo legalmente definidas, tratando-se o presente caso de cobrança de débito para com a União.

VI. A partir de 1º de abril de 1995, é plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC, nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

VII. A Súmula Vinculante de n.º 7 do STF consolidou o entendimento de que a aplicação da taxa de juros de 12% ao ano tinha sua aplicação condicionada à edição de Lei Complementar.

VIII. Apelação não provida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, decide esta Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos e, na conformidade da ata de julgamento que passa a fazer parte integrante do presente julgamento.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.000997-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BANCO SANTANDER S/A  
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT  
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.26507-2 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO LÍQUIDO. ART. 35 DA LEI 7713/88. DISTRIBUIÇÃO AO ACIONISTA DE SOCIEDADE ANÔNIMA. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (STF, RE 172058 / SC, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 13-10-1995). LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. TAXA SELIC. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e, à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.012992-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : 4 CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS DA CAPITAL SP  
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.09006-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. TAXA SELIC. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.008687-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ASSOCIACAO ATLETICA BANCO DO BRASIL  
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. (ART. 3º, §4º, LC 7/70). MP 1212/95 E REEDIÇÕES. LEI 9715/98. CONSTITUCIONALIDADE, OBSERVADA A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA. Apelo da Autora improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001038-32.2003.403.6108/SP

2003.61.08.001038-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MARATHON ACADEMIA DE GINASTICA S/C LTDA

ADVOGADO : ANA CARLA CARA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). MP 1212/95 E REEDIÇÕES.

CONSTITUCIONALIDADE, OBSERVADA A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.09.005225-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

EMBARGANTE : IND/ CERAMICA FRAGNANI LTDA

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.022665-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : TELKO ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : MARCELO GONCALVES MASSARO e outro

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

I. Nos termos do Art. 26 da LEF se, ao ser citado, o executado interpor Exceção de Pré-executividade e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.

II. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.

III. Tampouco haverá condenação da Fazenda Pública em verba honorária se o executado contribuiu de algum modo para a erronia da inscrição na dívida ativa.

IV. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.024035-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ADVOCACIA WALTER GAZZANO S/C

ADVOGADO : WALTER GAZZANO DOS SANTOS FILHO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. JUNTADA DO VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. ACOLHIMENTO DO RECURSO.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal



00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.063975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ANTONIO ALBERTO BRITES  
ADVOGADO : SERGIO RYOITI ODAGUIRI e outro

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS. CABIMENTO.**

1. A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, tal princípio encontra-se contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.
2. No caso em tela, o embargante foi indevidamente incluído no polo passivo da execução fiscal, quando não estavam presentes quaisquer dos requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
3. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00072 MEDIDA CAUTELAR Nº 0020239-64.2004.403.0000/SP  
2004.03.00.020239-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
REQUERENTE : MECANO FABRIL LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EUN KYUNG LEE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2002.61.00.005131-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO.**

Tendo em vista o julgamento da ação principal, prejudicada a presente, nos termos do art. 33, XII do Regimento Interno deste E. Tribunal. Prejudicado o agravo regimental interposto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a Medida Cautelar e o agravo regimental interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002634-72.2004.403.0399/SP  
2004.03.99.002634-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : KALLAS ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : TACITO BARBOSA COELHO MONTEIRO FILHO e outro  
No. ORIG. : 98.00.29741-3 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão positiva de débito fiscal com efeitos de negativa, diante da prova documental da suspensão da exigibilidade do débito.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.026948-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : IND/ E COM/ DE ALUMINIO ABC LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 02.00.00007-1 A Vr FERAZ DE VASCONCELOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CABIMENTO. ART. 535, I do CPC. PRECEDENTES (STF: REAED-183216/RJ, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 02/06/2000; AGAED-244491/MG, REL. MIN. NÉRI DA SILVEIRA, DJ 09/06/2000; REED-168895/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 08/09/1995). EMBARGOS ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.037513-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGANTE : RUI ROBERTO CALDARELLI e outro  
ADVOGADO : GUSTAVO DE LIMA PIRES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AUREA FERREIRA NOBRE CALDARELLI  
ADVOGADO : GUSTAVO DE LIMA PIRES

INTERESSADO : CLEUZA TANGANELLI MARCHI  
No. ORIG. : 03.00.00019-6 1 Vr SERRA NEGRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007564-14.2004.403.6000/MS  
2004.60.00.007564-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : PAULO CHAVES DE LIMA e outros  
: CLENIO MARTINS DA SILVEIRA  
: JOSE EDICON LOPES ALVES  
: NARCISO ARTUR FARACO PICANCO  
: ANTONIO FACHOLLI  
ADVOGADO : RENATO DA SILVA CAVALCANTI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRPF. PRESCRIÇÃO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS Nº 6435/77, 7713/88 E 9250/95. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO APÓS 1º/JAN/96. MEDIDA PROVISÓRIA 2159-70. EXCLUSÃO DO MONTANTE EQUIVALENTE ÀS CONTRIBUIÇÕES EFETUADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 7713/88. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

- I. O prazo para ajuizamento de ação objetivando a restituição de parcelas indevidamente recolhidas a título de imposto de renda é de cinco anos, observado como termo *a quo* a data da extinção do crédito tributário. Se entre a data da retenção do imposto e o ajuizamento da ação transcorrer prazo superior a este, de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão.
- II. Incidência do imposto de renda proporcionalmente às parcelas recolhidas pelos autores no período anterior à vigência da L. 7713/88, uma vez que neste período os valores recolhidos às entidades para fins de complementação de aposentadoria eram tributados somente por ocasião de seu recebimento, conforme se infere da leitura da L. 6435/77.
- III. A Lei 7.713/88, em seu artigo 6º, previa o recolhimento do tributo em tela quando do desconto da contribuição para a formação do fundo de reserva, motivo pelo qual não é devida a incidência do imposto de renda quando do recebimento da complementação.
- IV. As quantias relativas à complementação de aposentadoria recolhidas após o advento da Lei 9250/95 sujeitam-se à incidência do imposto de renda, nos termos do art. 33 da citada lei.
- V. Quanto ao efeito retroativo da Lei nº 9250/95, foi editada a Medida Provisória 2159-70, excluindo da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada no período de 1º/jan/89 a 31/dez/95.
- VI. Aplicação da taxa Selic, a partir do primeiro pagamento a ser restituído, com exclusão quaisquer outros índices de juros e correção monetária.
- VII. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas e apelação da autoria improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial e negar provimento à apelação da autoria, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.015351-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CINCO CIRURGICA LTDA -EPP

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DIAS PELEGRINO

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão positiva de débito fiscal com efeitos de negativa, diante da prova documental da suspensão da exigibilidade do débito.
2. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.016570-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : AGFA GEVAERT DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00079 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020438-22.2004.403.6100/SP

2004.61.00.020438-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : SANVAL COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00080 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024134-66.2004.403.6100/SP  
2004.61.00.024134-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : LOCARALPHA LOCADORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SCAFF PADILHA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00081 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.00.032585-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : VR VALES LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - CERTIDÃO NEGATIVO DE DÉBITOS NÃO EXPEDIDA POR IRREGULARIDADE CADASTRAL - ILEGALIDADE.

1. Eventual irregularidade cadastral deve ser sanada perante referido órgão. Todavia, não pode constituir óbice à expedição de certidão negativa de débitos, ou positiva com efeitos de negativa.
2. No caso concreto, o contribuinte não mantém débitos fiscais exigíveis com a Fazenda Nacional ou com a Secretaria da Receita Federal.
3. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.02.013663-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : FUJIKAWA COML/ ELETRICA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SANDRO BRITO DE QUEIROZ e outro

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA IMPORTADA. ART. 105, X, DO DECRETO-LEI Nº 37/66. ART. 618, X, DO REGULAMENTO ADUANEIRO INSTITUÍDO PELO DECRETO Nº 4.543/02 AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES (STJ: ROMS 200900594840, REL. MIN. FELIX FISHER, J. 16/06/09, P. DJE 03/08/09; TRF-1: AMS Nº 200734000296597, REL. DES. FED. AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, J. 01/04/09, P. E-DJF1 17/04/09; TRF-3: AMS 199903990224290, REL. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, J. 22/01/09, P. DJF3 25/02/09; TRF-4: AC 200872000040143, REL. DES. FED. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, J. 25/11/08, P. D.E. 07/01/09). APELAÇÃO IMPROVIDA.**

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002139-79.2004.403.6105/SP  
2004.61.05.002139-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : ROSALVES SANTAROSA  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO COELHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PLANOS DE PREVIDÊNCIA FECHADA - RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES.**

1. O imposto de renda não incide sobre o recebimento de benefício previdenciário complementar, referente às contribuições efetuadas na vigência da Lei Federal n.º 7713/88 (1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995), bem como sobre o resgate antecipado das contribuições efetuadas neste período.
2. A regra aplica-se exclusivamente às contribuições revertidas neste período pelo empregado.
3. Prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação.
4. Apelação do contribuinte parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.08.004610-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : BIOMECANICA IND/ E COM/ DE PRODUTOS ORTOPEDICOS LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEI 9.718/98. COFINS. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. ART.535, I do CPC. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.14.006066-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : TECNICARGO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOSE MARIO REBELLO BUENO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. MULTA DE MORA NO PERCENTUAL DE 20%.

I - A teor do artigo 138, do CTN, a denúncia espontânea somente se caracteriza se efetuada a confissão anteriormente a qualquer procedimento administrativo ou fiscalização da administração, desde que acompanhada do pagamento do tributo acrescido de juros moratórios. Inocorrência.

II. Lídima a fixação da multa em 20%, consentânea com o disposto no artigo 61, §2º, da Lei n. 9.430/96.

III - Apelação da embargante improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.053261-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ENOPS ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. JUNTADA DE VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055036-47.2004.403.6182/SP  
2004.61.82.055036-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CROMOS S A TINTAS GRAFICAS  
ADVOGADO : JOSE OSWALDO CORREA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 26 DA LEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. É cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários sucumbenciais em sede de execução fiscal, onde tenha sido formulada desistência após a citação do executado e apresentação de exceção de pré-executividade.
2. A executada comprovou que os valores exigidos tiveram seus pagamentos realizados tempestivamente, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da presente execução.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056844-87.2004.403.6182/SP  
2004.61.82.056844-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ARANDA EDITORA TECNICA E CULTURAL LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANO PUPO NOGUEIRA

EMENTA



TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 26 DA LEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. É cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários sucumbenciais em sede de execução fiscal, onde tenha sido formulada desistência após a citação do executado e apresentação de exceção de pré-executividade.
2. A executada comprovou que os valores exigidos tiveram seus pagamentos realizados tempestivamente, havendo, ainda pedido de revisão de débito protocolizado em 08.09.2004, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da presente execução que se deu em 20.10.2004.
3. Quanto a alegação da existência de saldo remanescente, nota-se que o pagamento deste, também se deu antes da interposição da execução fiscal, conforme DARF juntada aos autos.
4. Apelação desprovida. Prejudicado o agravo retido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e prejudicar o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058842-90.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.058842-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IND/ DE PAPEL PEDRAS BRANCAS LTDA  
ADVOGADO : PRISCILA VITIELLO e outro

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 26 DA LEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. É cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários sucumbenciais em sede de execução fiscal, onde tenha sido formulada desistência após a citação do executado e apresentação de Exceção de Pré-Executividade.
2. A executada comprovou que o pagamento do crédito tributário deu-se anteriormente à propositura da ação.
3. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional

Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator,

vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto que deu provimento ao apelo, na conformidade da ata de julgamento que fica

fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2009.

Sistema SITA

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.059193-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : VELLOZA GIOTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : VERA CRUZ EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - VERBA HONORÁRIA: NÃO CABIMENTO.**

1. A decisão judicial que impõe, à Fazenda Nacional, a condenação em honorários advocatícios, em execução fiscal extinta **antes** da decisão de 1º grau de jurisdição, pelo cancelamento da inscrição na dívida ativa, com **afrenta** ao artigo 26, da Lei de Execução Fiscal, **sem** a observância do **princípio de reserva de plenário**, consubstancia **negativa de vigência ao artigo 97, da Constituição Federal**.  
2. Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação da União e julgar prejudicada a apelação do advogado da executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.072140-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : DABI ATLANTE INDUSTRIAS MEDICO ODONTOLOGICAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
: DIEGO DINIZ RIBEIRO  
: LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2004.61.02.007428-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DO EXEQÜENTE. POSSIBILIDADE. LEI 6.830/80, ART. 11. PRECEDENTES (STJ: RESP 35.619-9, DJ 20.09.93, REL. MIN. EDUARDO RIBEIRO; RESP 166.223, REL. MIN. ARI PARGENDLER, DJ 10.08.98; RESP 109.376, REL. MIN. WALDEMAR ZVEITER, DJ 20.10.97; TRF2: AG nº 97.02.13730-6, REL. DES. FED. ESPÍRITO SANTO, DJ 23.12.99; TRF5: AG nº 92.05.02570-4/AL, REL. DES. FED. NEREU RAMOS, DJ 20.11.92; TRF3: AG 2000.03.00.007746-8, REL. DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, DJ 11.10.2000). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.022819-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : EDUARDO CURY  
ADVOGADO : ANA PAULA DE SOUZA e outro  
INTERESSADO : AGROPECUARIA JEQUITIBA S/A  
No. ORIG. : 97.03.17458-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
4. Inexistente comprovação de que teriam sido praticados atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
5. Mantida a condenação em honorários conforme entendimento desta E. Turma.
6. Apelo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027510-66.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.027510-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : IVERSON JOSE RICATTO  
ADVOGADO : CARINA APARECIDA RODRIGUES CORREIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : HENFACON CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA  
No. ORIG. : 98.00.00110-6 A Vr SUMARE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
4. Inexistente comprovação de que teriam sido praticados atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, não se faz necessário adentrar na questão de ter sido ou não o embargante apenas empregado da empresa executada para que seja excluído do polo passivo da demanda.
5. O art. 13 da Lei nº 9.065/95, prevê a incidência da taxa Selic determinando sua aplicação aos créditos tributários federais, não havendo qualquer ilegalidade na sua aplicação, que engloba correção monetária e juros de mora.
6. A limitação dos juros no percentual de 12% ao ano, prevista no artigo 192, § 3º da Constituição Federal, não era auto-aplicável conforme Súmula Vinculante nº 7 do STF.
7. Apelos providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos apelos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.027952-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CARLOS BATISTA PEREIRA

: DANUBIO REPRESENTACOES DE ROUPAS LTDA e outro

ADVOGADO : CARMINO ANTONIO PRINCIPE VIZIOLI

No. ORIG. : 99.00.00079-1 1 Vr SAO PEDRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000666-27.2005.403.6007/MS

2005.60.07.000666-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CONSTRUPISO IND/ DE PISOS LTDA

ADVOGADO : REGIS OTTONI RONDON

REPRESENTANTE : ZULEIDE LAZZAROTTO

ADVOGADO : REGIS OTTONI RONDON

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO - INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. CARÁTER SUBSIDIÁRIO. HONORÁRIOS.

- I. A solicitação de parcelamento importa em interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional.
- II. A notificação por edital no processo administrativo possui caráter subsidiário, podendo ser realizada somente após as possibilidades previstas no Decreto nº 70.235/72.
- III. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita.
- IV. Em sendo a prescrição fato superveniente, independente da vontade das partes, não são devidos honorários advocatícios.
- V. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que negou provimento à apelação e à remessa oficial, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.011174-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA e outros  
: DIVISAO SW COATINGS  
: DIVISAO COLORGIN  
: DIVISAO LAZZURIL  
: DIVISAO SUMARE  
: DIVISAO PULVERLACK  
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. COFINS. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. REXS NºS 357950, 390840, 358273 e 346084. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LC 118/05. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC.**

I. O § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, em conceituando a receita bruta, base de cálculo da Cofins e do PIS, veio de dilargá-la, desbordando de seu fundamento de validade, posto no art. 195, I, b da CF, com a redação dada pela E.C. nº 20/98, que elege, alternativamente, a receita, ou faturamento, como base de cálculo da exação.

II. A lei tributária não pode desnaturar os institutos colhidos do direito privado (art. 110, CTN).

III. Inconstitucionalidade da base de cálculo da exação reconhecida pelo Colendo STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084.

IV. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.011263-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : AUTO POSTO PQ RAPOSO TAVARES LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. DERIVADOS DE PETRÓLEO. PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE. COMPENSAÇÃO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. LEGITIMIDADE ATIVA. PRECEDENTES: TRF - 2ª REGIÃO, AMS Nº 200351010256452, REL. DES. FED. TÂNIA HEINE, J. 08/05/07, P. DJU 25/05/07; TRF - 3ª REGIÃO, AMS Nº 200461000281998, REL. DES. FED. FABIO PRIETO, J. 06/06/07, P. DJU 20/02/07; TRF - 4ª REGIÃO, AC Nº 20057000154428, REL. DES. FED. SCHILLING FERRAZ, J. 14/11/07, P. DE 04/12/07; TRF - 5ª REGIÃO, AMS Nº 200580000041285, REL. DES. FED. LÁZARO GUIMARÃES, J. 12/06/07, P. DJ 27/08/07. APELAÇÃO IMPROVIDA**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00098 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013843-70.2005.403.6100/SP  
2005.61.00.013843-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : NORTEL NETWORKS TELECOMUNICACOES DO BRASIL COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : ROSIANY RODRIGUES GUERRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - DÉBITO FISCAL: SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão positiva de débito fiscal com efeitos de negativa, diante da prova documental da quitação e da suspensão da exigibilidade dos débitos.
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00099 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019034-96.2005.403.6100/SP  
2005.61.00.019034-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : MARITIMA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : ASSIS LOPES BHERING e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL. DÉBITO FISCAL: SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão positiva de débito fiscal com efeitos de negativa, diante da prova documental da quitação e da suspensão da exigibilidade dos débitos.
2. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.005165-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : MAGISTER ASSESSORIA E CONSULTORIA SIMPLES LTDA  
ADVOGADO : MARIA ODETTE FERRARI PREGNOLATTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES (STF: RMS 25153-DF, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 23-09-2005 PP-00016 EMENT VOL-02206-02 PP-00250 LEXSTF v. 27, n. 323, 2005, p. 190-197; STJ: RESP 443614-AL, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ DATA: 05/05/2003 PÁGINA: 226 REPDJ DATA: 23/06/2003 PÁGINA: 250; ROMS 13355-MG, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ DATA: 12/11/2007 PÁGINA: 295; ROMS 21213, 5ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ DATA: 24/09/2007 PÁGINA: 325; AGRESP 932363- RJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 30/08/2007 PÁGINA: 238).  
Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002338-19.2005.403.6121/SP

2005.61.21.002338-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : JOSE LUIS GARZON LAMA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO FEDERAL. VENCIMENTO INSUFICIENTE AO SUSTENTO.

1. Para fazer jus à gratuidade da justiça, não se exige a condição de miserabilidade do beneficiário, senão a demonstração de insuficiência de recursos para sua manutenção e de sua família, inviabilizando o ônus das custas processuais.
2. Na impugnação à gratuidade de justiça, compete ao impugnante provar a inaplicabilidade do benefício à espécie, não servindo como presunção, para tanto, o percebimento de valores mensais superiores à média dos salários dos brasileiros

(salário mínimo), nem mesmo a propriedade de veículo automotor de pequeno valor, pois não comprovam que o sustento de sua família não estará prejudicado. Não se confunde a situação econômica e a financeira.

3. A situação financeira do apelante diz respeito diretamente ao fluxo de caixa, ou seja, a capacidade de saldar as despesas imediatas, com alimentação, vestuário, assistência médica, afora os gastos com aluguel, água e luz, diferentemente de sua situação econômica.

4. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018591-93.2005.403.6182/SP

2005.61.82.018591-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : BANCO CITIBANK S A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - VERBA HONORÁRIA: NÃO CABIMENTO.

1. A decisão judicial que impõe, à Fazenda Nacional, a condenação em honorários advocatícios, em execução fiscal extinta **antes** da decisão de 1º grau de jurisdição, pelo cancelamento da inscrição na dívida ativa, com **afrenta** ao artigo 26, da Lei de Execução Fiscal, **sem** a observância do **princípio de reserva de plenário**, consubstancia **negativa de vigência ao artigo 97, da Constituição Federal**.

2. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019793-08.2005.403.6182/SP

2005.61.82.019793-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : BANERJ SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA  
SUCEDIDO : PARANA CIA DE SEGUROS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. CABIMENTO.



1. Não se conhece do agravo retido interposto, diante de não ter sido reiterada sua apreciação pelo Tribunal.
2. A executada, de fato, pagou tempestivamente o débito em questão e apresentou Pedido de Revisão de Débitos relativo à compensação em data anterior ao ajuizamento da presente execução fiscal.
3. A orientação jurisprudencial predominante também é nesse sentido e reconhece ser cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários sucumbenciais em sede de execução fiscal, onde tenha sido formulada desistência após citação do executado e apresentação de exceção de pré-executividade.
4. Honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00, conforme entendimento desta E. Turma.
5. Agravo retido não conhecido. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023324-05.2005.403.6182/SP  
2005.61.82.023324-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : BANCO CITIBANK S A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - VERBA HONORÁRIA: NÃO CABIMENTO.

1. A decisão judicial que impõe, à Fazenda Nacional, a condenação em honorários advocatícios, em execução fiscal extinta **antes** da decisão de 1º grau de jurisdição, pelo cancelamento da inscrição na dívida ativa, com **afronta** ao artigo 26, da Lei de Execução Fiscal, **sem** a observância do **princípio de reserva de plenário**, consubstancia **negativa de vigência ao artigo 97, da Constituição Federal**.
2. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040574-51.2005.403.6182/SP  
2005.61.82.040574-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SALI SAMMY VOGELSINGER  
ADVOGADO : JOAO APARECIDO DO ESPIRITO SANTO e outro  
INTERESSADO : EDINEIDY IND/ E COM/ DE COUROS E METAIS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.**

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
4. Inexistente comprovação de que teriam sido praticados atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, não se faz necessário adentrar na questão de ter sido ou não o embargante apenas empregado da empresa executada para que seja excluído do polo passivo da demanda.
5. Redução dos honorários advocatícios para R\$5.000,00, conforme entendimento desta E. Turma.
6. Apelo e remessa oficial providos em parte.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.051143-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : TRANS UP TRANSPORTES E DISTRIBUICAO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DATTOLA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. JUNTADA DE VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.006456-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : NORTRON SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA e outros  
: VANDER LUIZ STEPHANIN  
: MARCOS SERGIO TORRES VIEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.027414-3 7F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. JUNTADA DE VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.052866-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO  
ADVOGADO : SIMONE FRANCO DI CIERO  
: PAULO RICARDO STIPSKY  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.22139-3 6F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. JUNTADA DE VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116115-75.2006.403.0000/SP  
2006.03.00.116115-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : MATFLEX IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE FELICIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 02.00.00066-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CUSTAS - DESNECESSIDADE.

1. São indevidas custas em embargos à execução fiscal. As apelações interpostas em tais ações também não se sujeitam ao pagamento de custas (artigo 7º da Lei Federal nº 9.289/96 e item nº VIII, nº 3, do Anexo II, da Resolução nº 148/97, com as alterações da Resolução nº 169/00).
2. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza  
Relator para Acórdão

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.026043-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : COML/ TUPY LTDA  
ADVOGADO : JULIO CESAR FARIA  
REPRESENTANTE : ANTONIO BAENA FERNANDES  
ADVOGADO : JULIO CESAR FARIA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 05.00.00034-0 1 Vr CAARAPO/MS

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal ALDA BASTO, o fez em extensão diversa, sem condenação em honorários de advogado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000665-11.2006.403.6006/MS  
2006.60.06.000665-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : LUCILENE DA SILVA ROCHA  
ADVOGADO : ALAOR JOSE DOMINGOS FILHO e outro  
INTERESSADO : ADRIANO JOSE SILVERIO -ME  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO-CARACTERIZADA. ANTERIORIDADE AO REGISTRO DA PENHORA. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ.

I. Em Execução Fiscal, a alienação ou oneração de bens pelo devedor, posterior à inscrição da dívida, na forma do art. 185 do CTN, induz má-fé de sua parte.

II. A caracterização da fraude subordina-se à prova do "consilium fraudis" entre as partes.

III. Com efeito, em relação a terceiro, não-vinculado à obrigação tributária, a imputação de fraude à execução depende da comprovação do dolo, prova esta a ser produzida pelo exequente.

IV. No caso, há comprovação documental da compra pelo embargante de veículo automotor, via autorização para transferência de veículo, bem como há prova de registro no DETRAN anterior à penhora, provas de boa-fé não-iliadas pela exequente.

V. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.008336-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SILVIO ROBERTO ANSPACH JUNIOR

ADVOGADO : ARTHUR CARUSO JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 5, XII. SIGILO BANCÁRIO . LEI 4.595/64, ART. 38. LEI COMPLEMENTAR 105/2001, ART. 1º, § 3º, ART. 6, § ÚNICO. PROCEDIMENTO FISCAL. DOCUMENTAÇÃO INDISPENSÁVEL À INVESTIGAÇÃO FAZENDÁRIA. SIGILO QUE CEDE PASSO PARA TAL EFEITO. RESGUARDO DOS DADOS COLIGIDOS, ART. 198 CTN. PRECEDENTES. STF. STJ.**

I - Tratando-se de *writ* impetrado em caráter preventivo, não há falar em decadência na espécie, afastando-se o disposto no art. 18 da Lei nº 1.533/51. Precedente (STJ - RESP nº 200501164778/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06/09/2007, p. DJ 26/09/2007)

II. O sigilo da correspondência, de comunicações telegráficas, de dados e de comunicações telefônicas está previsto no art. 5, inc. XII da Carta Política, não se extraindo, da análise do Texto, eventual reserva de jurisdição no que tange ao sigilo bancário, sequer especificamente mencionado, e previsto no art. 38 de lei 4.595, de 31/12/64.

III. A questão pertinente ao sigilo bancário veio de sofrer alteração com o advento da Lei Complementar n.º 105, de 10/01/2001, que "dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências", objeto de regulamentação via do Decreto n.º 3.724 da mesma data.

IV. Presentemente, tem-se que lei complementar à Constituição autoriza expressamente (§ 3º, art. 1º e art. 6º) às autoridades fazendárias o acesso aos dados do contribuinte para os fins de identificação e quantificação do encargo fiscal.

V. Impõe-se, na espécie, a exegese harmônica do Texto Constitucional compatibilizando-se o exercício dos direitos consagrados no art. 5º, XII com a previsão contida no § 1º, do art. 145, pertinente a identificação do patrimônio, rendimentos e atividades econômicas do contribuinte para fins de tributação.

VI. A Lei Complementar 105, de 10/01/2001, não padece de inconstitucionalidade de qualquer espécie, operando, na verdade, dicção constitucional.

VII. Previsão na Lei Complementar de resguardo dos dados colhidos relativamente ao contribuinte (art. 198, CTN e § único do art. 6º, LC 105/2001).

VIII. Precedentes (STF: RE 219.780/PE, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 13.4.99; STJ: ROMS 12.131/RR, Rel. Min. José Delgado, DJ 10/9/01; HB 15.753/CE, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20/8/01; e RESP 286.697/MT, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 11/6/2001).

IX. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.009938-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : ANTONIO FERNANDO TAFNER JORGE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018456-02.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018456-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : FUNDAÇÃO ANTONIO E HELENA ZERRENNER INSTITUÇÃO NACIONAL DE BENEFICÊNCIA  
ADVOGADO : ANIBAL JOAO  
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES (STJ: RESP nº 587503, REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 27/11/2006; TRF3: AC nº 2005.61.00.029433-0, REL. DES. FED. FÁBIO PRIETO, DJU 09/04/2008; AC 200161020016365-SP, REL. DES. FED. MAIRAN MAIA, DJU 11/03/2005; AC 200461000206101-SP, REL. DES. FED. LAZARANO NETO, DJU 07/04/2008). APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.019102-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ROHR IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : KATIA CRISTIANE ARJONA MACIEL RAMACIOTI e outro  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. COFINS. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. REXS NºS 357950, 390840, 358273 e 346084. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. LC 118/05. PRECEDENTES. TAXA SELIC. VERBA HONORÁRIA.

- I. O § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, em conceituando a receita bruta, base de cálculo da Cofins e do PIS, veio de dilargá-la, desbordando de seu fundamento de validade, posto no art. 195, I, b da CF, com a redação dada pela E.C. nº 20/98, que elege, alternativamente, a receita, ou faturamento, como base de cálculo da exação.
- II. A lei tributária não pode desnaturar os institutos colhidos do direito privado (art. 110, CTN).
- III. Inconstitucionalidade da base de cálculo da exação reconhecida pelo Colendo STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084.
- IV. Apelação da União Federal improvida. Apelação da autora e, remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e dar parcial provimento à apelação da autora e, à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.00.022198-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : VALTER TOSHIMITSU YAMAMOTO  
ADVOGADO : IAN BUGMANN RAMOS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.027957-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MARIA FERNANDA DOS SANTOS TEIXEIRA  
ADVOGADO : LUCIANA DE BARROS SAFI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PESSOA FÍSICA. RESILIÇÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO. OCORRIDA. FÉRIAS INTEGRAIS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DE SERVIÇO, PROPORCIONAIS E TERÇO CONSTITUCIONAL. CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA Nº 125 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS DE 1%. AFASTADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Transcorrido prazo superior a cinco anos entre a data da retenção de parte do imposto e o ajuizamento da ação, mister se faz o reconhecimento da prescrição parcial da pretensão, referente ao recolhimento mais antigo.

II - As verbas pagas a título de indenização por férias integrais, não-gozadas por necessidade do serviço, além das férias proporcionais e o terço constitucional, não caracterizam hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda. Inteligência da Súmula nº 125 do Superior Tribunal de Justiça.

III - A partir de 1º de janeiro de 1996 é plenamente válida a aplicação da taxa SELIC, conforme o Artigo 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, entretanto, sua incidência excluirá a aplicação de quaisquer outros índices de juros e correção monetária. Afastados, por esta razão, os juros de 1%.

IV. Condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

V. Apelação da autora parcialmente provida, apelação da União provida e remessa oficial, tida por submetida, parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora, dar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2008.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.06.002157-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : LUIZ IVANOFF

ADVOGADO : SELMA SANCHES MASSON FÁVARO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PLANOS DE PREVIDÊNCIA FECHADA - RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES.

1. O imposto de renda não incide sobre o recebimento de benefício previdenciário complementar, referente às contribuições efetuadas na vigência da Lei Federal n.º 7713/88 (1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995), bem como sobre o resgate antecipado das contribuições efetuadas neste período.

2. A regra aplica-se exclusivamente às contribuições revertidas neste período pelo empregado.

3. Prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação.

4. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.044947-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : VERA CRUZ EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA



ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
EMENTA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - VERBA HONORÁRIA: NÃO CABIMENTO.

1. A decisão judicial que impõe, à Fazenda Nacional, a condenação em honorários advocatícios, em embargos à execução fiscal extintos **antes** da decisão de 1º grau de jurisdição, pelo cancelamento da inscrição na dívida ativa, com **afronta** ao artigo 26, da Lei de Execução Fiscal, **sem** a observância do **princípio de reserva de plenário**, consubstancia **negativa de vigência ao artigo 97, da Constituição Federal**.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e julgar prejudicada a apelação da executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.010144-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SILVER EVENTOS PROMOCOES CULTURAIS S/C LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.010417-5 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. JUNTADA DE VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.011248-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MEDINA E CIA LTDA  
ADVOGADO : ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

INTERESSADO : VALDEMIR TEODORO FERREIRA

No. ORIG. : 2004.61.08.010882-4 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.020046-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CONCESSIONARIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A

ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA

: DANIEL LACASA MAYA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2005.61.03.000270-8 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. FAZENDA NACIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRAZO RECURSAL. TERMO INICIAL.

1. O art. 20 da Lei nº 11.033/2004 estabelece uma nova espécie de intimação, aplicável unicamente à Fazenda Nacional, ficando a fluência do prazo integralmente na dependência da vontade dos procuradores, o que se revela inadmissível.
2. Na hipótese de intimação pessoal da Fazenda Pública, o prazo deve ser contado a partir da juntada do mandado cumprido aos autos.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029019-85.2007.403.0000/SP

2007.03.00.029019-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : VENICE VEICULOS E PECAS LTDA e outro

: GPV VEICULOS E PECAS LTDA

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.034221-5 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO - RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO - MEDIDA ADEQUADA.

1. A sentença faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.
2. A atribuição do efeito suspensivo ao recurso é possível, excepcionalmente, até a apreciação conclusiva deste, quando evidentes a ilegalidade e a abusividade do ato impugnado, bem como se houver risco de dano irreparável ou de difícil reparação.
3. Hipótese de exceção que alcança parcialmente o caso concreto.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.092297-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : CONSTRUTORA NOROESTE LTDA

ADVOGADO : HELENA DOMINGUEZ GONZALEZ

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.022760-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. JUNTADA DE VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.095964-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : GAIL GUARULHOS S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2007.61.19.000496-0 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO OBJETIVANDO IMPRIMIR SUSPENSIVIDADE AO RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (STJ: RESP Nº 934469, REL. MIN. CASTRO MEIRA, J. 21/08/07, P. DJ 03/09/07; , MC 859/RJ, REL. MIN. DEMÓCRITO REINALDO, DJU 18.12.1998, P. 290). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.096267-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ANA PAULA GARBETO -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.10.011546-8 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. JUNTADA DE VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.103762-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : GALVANIZACAO JOSITA LTDA e outros  
: GALVANOZIN INDL/ LTDA  
: FTW FOTOLITO E EDITORA LTDA  
: WELD INOX SOLDAS ESPECIAIS LTDA  
ADVOGADO : VALMIR TAVARES DE OLIVEIRA  
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 1999.61.00.013273-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. JUNTADA DE VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.005611-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE MAQUINAS AGRICOLAS MANTOVANI LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES  
No. ORIG. : 04.00.00001-0 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I.Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III.O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034387-51.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034387-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA CRUZ DA ESPERANCA  
ADVOGADO : LUIS EVANEO GUERZONI  
No. ORIG. : 05.00.00005-8 1 Vr CAJURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA PROPOSTA COM BASE NO PROCEDIMENTO PREVISTO NA LEI 6.830/80. POSSIBILIDADE DE ADEQUAÇÃO AO RITO PROCESSUAL PREVISTO NOS ARTIGOS 730 E 731 DO CPC. PRECEDENTES. APELO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.037184-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALPHA TRABALHO TEMPORARIO LTDA  
ADVOGADO : JÚNIOR DO AMARAL SANTOS  
No. ORIG. : 03.00.00089-6 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004419-42.2007.403.6000/MS  
2007.60.00.004419-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDAO  
REU : PAULO KENITE INOUE  
ADVOGADO : GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. JUNTADA DO VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. ACOLHIMENTO DO RECURSO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00132 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.005329-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JOSE PASCOAL COSTANTINI  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ VENDRAMINI FLEURY FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão positiva de débito fiscal com efeitos de negativa, diante da prova documental da suspensão da exigibilidade dos débitos.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008491-63.2007.403.6100/SP

2007.61.00.008491-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : VALDECIR SANTO ANDRE  
ADVOGADO : SABRINA NASCHENWENG e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.019110-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BARDELLA TRADING S/A  
ADVOGADO : BRUNO GALHEGO MOLINA e outro

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. LEI 9.250/95. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO. PRECEDENTES (STF: ADI 2214, REL. MIN. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 19/04/2002; STJ: RESP 29.078-8, REL. MIN. JESUS COSTA LIMA, DJU 01/01/1995; RESP 82.878, REL. MIN. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 20/05/1996; RESP 197.774, REL. MIN. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU 17/12/1999; RESP 228.606, REL. MIN. FERNANDO GONÇALVES, DJU 29/11/1999; RESP 216.082, REL. MIN. EDSON VIDIGAL, DJU 13/12/1999; RESP 933353, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJU 18/10/2007; RESP 725126, REL. MIN. ELIANA CALMON, DJU 28/05/2007; ERESP 2003/0151343-1, REL. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU 09/12/2003; AGA 536871, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJU 08/03/2004; TRF3: AC 2002.03.99.034285-8, REL. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA, DJU 31/01/2003; MAS 215814, REL. DES. FED. ALDA BASTO, DJU 09/05/2003; AC 522502, REL. DES. FED. MAIRAN MAIA, DJU 03/12/2003; AC 2002.03.99.008699-4, REL. DES. FED. FÁBIO PRIETO, DJU 31/10/2007). APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010854-93.2007.4.03.6109/SP  
2007.61.09.010854-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SEBASTIAO BARBOSA PINHO e outros

: SEBASTIAO GUARINO DE OLIVEIRA

: SEBASTIAO MARTINS DA SILVA

: SEBASTIAO TREFIGLIO

: SEBASTIAO ZUZA

: SILVERIANA ALVES DA SILVA

: SINVAL PEREIRA DOS SANTOS

: TERESA FELTRIN PERISSOTO

: VELENTIM ARMANDO ARMELIN

: VERA MARIA SILVEIRA

ADVOGADO : SUELI YOKO TAIRA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC). AÇÃO ORDINÁRIA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PIS/PASEP. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES (STJ: RESP 773.652/SP, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJ DE 10.10.2005; AGA Nº 200602572041/SP, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, J. 12/06/07; AGRESP Nº 200500754292/SP, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, J. 03/05/07). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031759-94.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.031759-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO



APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SUPERMERCADO TULHA LTDA massa falida  
ADVOGADO : EDSON EDMIR VELHO e outro  
SINDICO : EDSON EDMIR VELHO  
ADVOGADO : EDSON EDMIR VELHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1025/69.

- 1.A capitalização dos juros moratórios incide até a decretação da falência. Depois, apenas se o ativo superar o pagamento do principal (artigo 26, do Decreto-Lei n.º 7.661/45).
- 2.É exigível, da massa falida, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69 (STF, RE nº 95.146-6, rel. o Ministro Sydney Sanches).
- 3.Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000846-17.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.000846-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : EDEVALDO BIAZINI  
ADVOGADO : PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 06.00.00003-7 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. JUNTADA DE VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. EMBARGOS DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE ACOLHIDOS E DO AGRAVANTE REJEITADOS.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima especificadas.

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos declaratórios da União Federal e rejeitar os embargos do agravante, nos termos do relatório, voto e notas precedentes que integram o presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2009.

Sistema SITA

Desembargadora Federal Relatora

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003235-72.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.003235-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : DIXIE TOGA S/A  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.005737-6 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS DISCUTIDOS. CABIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA E ANÁLISE MERITÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA.

1. A oposição de exceção de pré-executividade é cabível apenas na hipótese de matérias de ordem pública.  
2. O caso dos autos está a revelar que não se trata da situação excepcional a se permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos, haja vista que a questão relativa à compensação depende de dilação probatória, inviável na via processual eleita, razão pela qual a r.decisão deve ser mantida.

**3. Agravo de instrumento parcialmente provido para possibilitar a rediscussão do pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário por ocasião dos embargos à execução.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2009.  
Sistema SITA  
Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.006135-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : LUSO BRASILEIRA PRODUTOS PARA PESCA LTDA  
ADVOGADO : RICHARDES CALIL FERREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 05.00.00837-7 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. JUNTADA DE VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00140 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.020141-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REU : COPERSUCAR COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR  
: ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : AURELIO CORBIOLI JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 06.00.00022-6 A Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. JUNTADA DE VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00141 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.020912-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VITALITA IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.022996-8 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.021325-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IND/ MECANICA ABRIL LTDA  
ADVOGADO : ELOISA HELENA TOGNIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 2007.61.26.003944-1 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. JUNTADA DE VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025505-90.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.025505-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 04.00.00295-0 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC). AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ART 38 DA LEF. CONEXÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES (TRF3: AG 275279/SP, REL. DES. FED. SALETTE NASCIMENTO, j. 15/05/2008, p. 15/07/2008; AG 266064/SP, REL. JUIZ FED. MIGUEL DI PIERRO, j. 17/04/2008, p. 19/05/2008; AG 284925/SP, REL. DES. FED. JOHONSOM DI SALVO, j. 08/05/2007, p. 14/06/2007; AG 134597, REL. DES. FED. MAIRAN MAIA, j. 18/12/2002, p. 24/02/2003). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00144 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030519-55.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.030519-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROBERTO ABUD espolio  
ADVOGADO : ALEXANDRE FORNE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
REPRESENTANTE : MARIA MAGDALENA NUNES ABUD  
PARTE RE' : TENIS IRIS S/A massa falida  
No. ORIG. : 99.00.00474-4 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.

4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.

5. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.036115-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : M S R ESPORTES LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

No. ORIG. : 97.09.05452-0 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. JUNTADA DE VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00146 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037516-54.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.037516-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : VILSON SIQUEIRA CAMPANHA e outro

: VERA SILVIA PIAO CAMPANHA

ADVOGADO : ANTENOR BAPTISTA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP

PARTE RE' : CONFECOES VILVER LTDA

No. ORIG. : 00.00.00333-2 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA.

1. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037944-36.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.037944-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : LUIS CELSO PAVAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : RENATA DORCE ARMONIA  
CODINOME : LUIZ CELSO PAVAO DOS SANTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : VARIMOT EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : MANOEL LOPES NETTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.045250-3 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - BENS PENHORADOS - DEPOSITÁRIO SEM PODER DE GESTÃO - PRISÃO - MEDIDA INADEQUADA.

Encargo de depositário assumido por ordem do empregador.

Ausente, no caso concreto, o poder de gestão sobre os bens penhorados.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039541-40.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.039541-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : JAQUES WAISBERG  
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : CENTRO MEDICO INTEGRADO JARDIM LTDA  
ADVOGADO : ROBERSON SATHLER VIDAL e outro  
PARTE RE' : MARCEL CAMMAROSANO  
ADVOGADO : MARIA CECILIA LOBO e outro  
PARTE RE' : JOEL SCHMILLEVITCH  
ADVOGADO : CESAR BORGES e outro  
PARTE RE' : ANTONIO FERNANDO GONCALVES COSTA e outros  
: LUIZ FERNANDO VALENTE REBELO  
: OSSAMU TANIGUCHI  
: ANGELO JOSE LUCCHESI  
: CLEBER RESENDE  
: MILTON JORGE DE CARVALHO  
: REINALDO ERNANI

: SAVIO RINALDO CERAVOLO MARTINS  
: EDMUNDO ANDERI JUNIOR  
: JOSE ANTONIO BENTO  
: JOSE OSWALDO DE OLIVEIRA JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2001.61.26.009207-6 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PROPRIETÁRIO. ARTS. 134 E 135 DO CTN. EXEGESE. PRECEDENTES. I. Cabível a penhora sobre bens pertencentes ao sócio proprietário na qualidade de responsável tributário, ante a ausência de bens em nome da executada. Exegese dos arts. 134 e 135 do CTN. Precedentes (STJ - AgRg no REsp 913384, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 29.06.2007; REsp 291617, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, DJ 11.06.2001; TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AG Nº 200203000187891, Relatora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, DJU 14/02/2003; AG Nº 200103000128729, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, DJU 06/11/2002; TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO - AG Nº 200404010022459, Relator Desembargador Federal EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR, DJU 19/01/2005; AG Nº 200404010022459, Relator Desembargador Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, DJU 13/01/1999 )  
II. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Salette Nascimento, vencido o relator que deu provimento ao agravo.

São Paulo, 26 de março de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040743-52.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.040743-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : VIACAO SANTO AMARO LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO BARROS GUEDES NEVES DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.016963-0 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DA CONSTRICÇÃO A 10% (DEZ POR CENTO). PRECEDENTES (STJ: AGA 570268, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, j. 03/06/2004; TRF3: AG 285512, REL. DES. FED. FABIO PRIETO, j. 15/08/2007, p. 31/10/2007; AG 219140, REL. DES. FED. SALETTE NASCIMENTO, j. 28/09/2005, p. 26/10/2005) . AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Salette Nascimento, vencido o Relator que negou provimento ao agravo.

São Paulo, 28 de maio de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00150 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040867-35.2008.403.0000/SP

2008.03.00.040867-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DONYNGTON DISTRIBUICAO E COMERCIO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.029849-1 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.041388-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FABIO LEITE DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.020043-4 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. NÃO EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS. IMPOSSIBILIDADE.

- I. O disposto no art. 185-A do CTN, estabelecendo a indisponibilidade de bens no caso de não-pagamento de tributos, deve ser interpretado em consonância com o texto constitucional, lastreado nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.
- II. A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe que a Fazenda credora tenha esgotado todos os meios de obtenção de informações sobre a existência de bens do devedor bem como o insucesso das diligências tenham restado infrutíferas, porquanto é assente na Corte que o juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de penhora dos ativos financeiros após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens.
- III. Na hipótese, não restou comprovado nos autos ter a exequente esgotado todos os meios ao seu alcance para obter informações acerca do patrimônio dos devedores, inclusive por meio de diligências junto aos Cartórios de Imóveis.
- IV. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00152 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043034-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARLOS ROBERTO PEREIRA e outro  
ADVOGADO : GERALDO ANTONIO LOPES DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : SEVERINO DANIEL DA SILVA  
: NEILTON VIEIRA DA SILVA  
: NIKKO DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA e outros  
No. ORIG. : 2002.61.82.016164-9 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043541-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : OSCAR LEPIKSON  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.049888-8 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. NÃO EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS. IMPOSSIBILIDADE.

I. O disposto no art. 185-A do CTN, estabelecendo a indisponibilidade de bens no caso de não-pagamento de tributos, deve ser interpretado em consonância com o texto constitucional, lastreado nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

II. A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe que a Fazenda credora tenha esgotado todos os meios de obtenção de informações sobre a existência de bens do devedor bem como o insucesso das diligências, porquanto é

assente na Corte que o juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de penhora dos ativos financeiros após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens.  
III. Na hipótese, não restou comprovado nos autos ter a exequente esgotado todos os meios ao seu alcance para obter informações acerca do patrimônio dos devedores, inclusive por meio de diligências junto aos Cartórios de Imóveis.  
IV. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044146-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : SOTREQ S/A

ADVOGADO : JOSE RENATO CAMIOTTI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP

No. ORIG. : 05.00.00617-7 A Vr SUMARE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. JUNTADA DE VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045230-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : LITO PRODUcoes E EVENTOS LTDA

ADVOGADO : LUCIANA ANGEIRAS FERREIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP

No. ORIG. : 03.00.00222-0 A Vr POA/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.

2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).

3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).

4. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00156 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045651-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REU : ORIENTRADE REPRESENTACAO IMP/ EXP/ COM/  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ABIDO ZAGO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.054823-5 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. JUNTADA DE VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047926-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PASY IND/ E COM/ DE BORRACHA E PLASTICO LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 87.00.29823-9 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DILIGÊNCIAS NÃO ESGOTADAS. PENHORA *ON LINE*. DESCABIMENTO.

1. A penhora *on line* somente deve ser deferida quando esgotadas todas as diligências com o objetivo de encontrar bens penhoráveis dos co-executados.
2. A Procuradoria da Fazenda Nacional não esgotou todos os meios para localização de bens passíveis de constrição em nome do executado, uma vez que não consta dos autos se a mesma, além realizar busca através de Oficial de Justiça e de proceder à citação por edital, pesquisou junto ao banco de dados do Renavam e DOI (Declaração de Operações Imobiliárias).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.  
Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021556-34.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.021556-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JOSE PAULO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SARAY SALES SARAIVA  
INTERESSADO : TRANSPORTES EMBOABA LTDA  
No. ORIG. : 02.00.00029-9 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO-CARACTERIZADA. ANTERIORIDADE AO REGISTRO DA PENHORA. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ.

I. Em Execução Fiscal, a alienação ou oneração de bens pelo devedor, posterior à inscrição da dívida, na forma do art. 185 do CTN, induz má-fé de sua parte.

II. A caracterização da fraude subordina-se à prova do "consilium fraudis" entre as partes.

III. Com efeito, em relação a terceiro, não-vinculado à obrigação tributária, a imputação de fraude à execução depende da comprovação do dolo, prova esta a ser produzida pelo exequente.

IV. No caso, há comprovação documental da compra pelo embargante de veículo automotor, via escrita contábil por emissão de Nota Fiscal, bem como há prova de registro no DETRAN anterior à penhora, provas de boa-fé não-ilididas pela exequente.

V. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00159 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.60.05.000247-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AUTOR : AIRTON ANTUNES DORNELES  
ADVOGADO : PAULA ALEXSANDRA CONSALTER ALMEIDA  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. JUNTADA DO VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. ACOLHIMENTO DO RECURSO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019613-39.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.019613-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUREA D LEONEL RIBEIRO DE PAULA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : PAULO TAUBEMBLATT  
APELADO : LUIS FREDERICO PENGÓ MARTINS  
ADVOGADO : LUIS FREDERICO PENGÓ MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. INSS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ADVOGADO. AGENDAMENTO. MÉTODO ISONOMICO DE ATENDIMENTO. LIMITAÇÃO DE PEDIDOS. CERCEAMENTO. .

I - O agendamento é método adotado pelo INSS para fins de assegurar atendimento digno e isonômico, com dia e hora marcado, não diferenciando pensionistas, aposentados, despachantes ou advogados.

II - Não há direito de preferência ao advogado em atendimento público.

III - Por outro lado, a limitação do agendamento diário restrita a um único benefício previdenciário não deve subsistir sob risco de cerceamento no exercício da atividade, contudo, não deve ultrapassar a metade da capacidade de atendimento diário da autarquia.

IV - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento às apelações do INSS e do MPF e à remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO. Vencido o Relator que negava provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029971-63.2008.403.6100/SP  
2008.61.00.029971-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : EDITORA GLOBO S/A  
ADVOGADO : DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES e outro

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - DIREITO À COMPENSAÇÃO RECONHECIDO - OPÇÃO PELA RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO: POSSIBILIDADE - CONCORDÂNCIA DA CREDORA COM OS VALORES APRESENTADOS PELO DEVEDOR -SUCUMBÊNCIA DA CREDORA.

1. É possível a opção entre a compensação e a execução, via precatório, do débito judicial. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. A concordância da credora com os cálculos apresentados pela União, em embargos à execução, equivale ao reconhecimento do pedido.

3. Apelação e recurso adesivo improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.007064-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : CMA CGM SOCIETE ANONYME  
ADVOGADO : RIVALDO SIMÕES PIMENTA  
REPRESENTANTE : CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA  
ADVOGADO : RIVALDO SIMÕES PIMENTA  
APELADO : SANTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : MARLENE DE FATIMA QUINTINO TAVARES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO ADUANEIRO E TRIBUTÁRIO - RETENÇÃO ADMINISTRATIVA DE CONTÊINER - AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO LEGAL - INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A Constituição Federal assegura o direito de propriedade e a intangibilidade dos bens, exceto se objeto de procedimento legal concluído com a pena de perdimento.
  2. Na ausência de procedimento administrativo em face do titular de direitos sobre o contêiner, é inconstitucional a retenção deste bem, tão-só porque carregado com mercadorias sujeitas a pena de perdimento.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00163 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.14.001066-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : LOPES E ZANINI REPRESENTACOES E TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : CAIO BARROSO ALBERTO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCIALMENTE OCORRIDA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DATA DE VENCIMENTO.

- I. Inexistindo pagamento à época do vencimento, fica dispensada a constituição formal do crédito tributário se apresentada Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF.
- II. Considerando-se o lapso temporal entre as datas de vencimento a data do despacho que determinou a citação, tem-se que ocorreu a prescrição dos créditos com vencimento anterior a 10/04/02.
- III. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003255-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DILLER RELOGIOS E BRINDES LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.009820-9 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. JUNTADA DE VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003643-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TRANS ZACON TRANSPORTE E TERRAPLENAGEM LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.027307-2 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. LEI Nº 11.382/06. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES (STJ: RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009; RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08). AGRAVO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005744-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : POLYENKA LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 08.00.00744-8 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. JUÍZO GARANTIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6830/80. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE.

1. Restando evidenciado que na hipótese dos autos o juízo se encontra garantido por penhora, torna-se imperiosa a atribuição do efeito suspensivo aos embargos à execução, a teor do disposto nos arts. 18 e 19 da Lei nº 6830/80.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006257-07.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.006257-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MARCELO HENRIQUE DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2003.61.02.004675-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO ÀS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS.

I. Apenas quando realizadas todas as diligências postas à disposição da Fazenda Pública, caberá esta perquirir acerca da expedição de ofício ao BACEN, a fim de que este diligencie junto às instituições financeiras em busca da informação de existência de numerário, em nome da executada e, por conseqüente, bloqueio dos saldos encontrados.

II. Restando certificado nos autos pela Senhora Oficiala de Justiça a inexistência de bens penhoráveis, em nome do executado, informada pelo próprio devedor, justifica-se o deferimento da providência requerida.

III. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00168 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006648-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AUTOR : RUTH KAZUKO ISHIWA  
ADVOGADO : EDUARDO SOARES LACERDA NEME  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 05.00.00078-4 A Vr POA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007792-68.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.007792-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : HSBC CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.013368-1 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO - MEDIDA ADEQUADA.

1. A apelação interposta contra a sentença denegatória em mandado de segurança tem efeito unicamente devolutivo.
2. A atribuição do efeito suspensivo ao recurso é possível, excepcionalmente, até a apreciação conclusiva deste, quando evidentes a ilegalidade e a abusividade do ato impugnado, bem como se houver risco de dano irreparável ou de difícil reparação ao interesse do impetrante.
3. Hipótese de exceção que não alcança o caso concreto.
4. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009144-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : COM/ DE FERRO E ACO FILLIETTAZ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 97.11.01013-5 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTS. 134 E 135, CTN. EXEGESE. PRECEDENTES: STJ - RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j 17/02/2005, DJ 18/04/2005, pág. 268; TRF 3ª REGIÃO - AG 277579 - Processo: 200603000847744/SP - SEXTA TURMA - Relator Des. Fed. LAZARANO NETO -j. 20/06/2007 - DJU 20/08/2007 PÁGINA: 383; AG - 294666 - Processo: 200703000211027/SP - TERCEIRA TURMA - Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 15/08/07 DJU 05/09/07 PÁGINA: 186. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00171 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010828-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUSINETE BARBOSA SANTOS  
ADVOGADO : REINALDO FRANCISCO JULIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : HAMILTON BORGES DE QUEIROZ  
: ROGERIO TEILA DE QUEIROZ  
: JOSE AMILTON ZULLI  
: CARDINAL NEW YORK DO BRASIL LTDA e outros  
No. ORIG. : 2005.61.82.029539-4 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00172 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011036-05.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.011036-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MIRIAN CARRARA UTIMURA  
ADVOGADO : ANIBAL JOSE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP  
PARTE RE' : SOARES CONSTRUCOES E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 06.00.00041-8 1FP Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
5. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00173 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RAIJO JEANS CONFECÇÕES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.009611-4 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012458-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ITAU GESTAO DE ATIVOS S/A  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 09.00.00025-0 A Vr POA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA - CITAÇÃO: NECESSIDADE.

1. A Lei de Execução Fiscal: Artigo 15: "Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz: II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11 (...)"
2. A penhora só é viável após a citação do executado.
3. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013391-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GINO RICCO JUNIOR  
ADVOGADO : ALEXANDRE FORNE e outro  
AGRAVADO : BATAH CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outros

: MARCELO ASSAD BATAH  
: MARIA STELLA BATAH

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.014258-5 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I - Obstar, desde logo, o ingresso do sócio no pólo passivo da execução, de caráter meramente processual, dificulta sobremaneira a satisfação do crédito, especialmente nas hipóteses em que a pessoa jurídica não subsiste de fato e não dispõe de bens livres e desembaraçados aptos a garantir o débito exequendo.

II - A inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos, permitindo ao Magistrado uma visão mais objetiva dos fatos e circunstâncias que justifiquem a responsabilização daquele pelos créditos, ou o exima desta responsabilidade.

III - Não impede, nem influi na real e posterior aferição da responsabilidade de cada sócio, frente à sociedade e terceiros, a ser apurada regularmente em sede de eventuais embargos à execução, em ampla demonstração probatória desta matéria, de cunho eminentemente fático, não passível de apreciação nesta oportunidade.

IV - Para a inclusão do sócio no pólo passivo da demanda é necessária a comprovação de que todos os meios para encontrar a empresa foram esgotados, hipótese não configurada nos autos.

V - Ante o fato de o sócio a cuja inclusão visa o agravante não mais integrar a sociedade na ocasião da dissolução irregular da sociedade, não se justifica a manutenção dele no pólo passivo do executivo fiscal. Precedentes no STJ.

VI - Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00176 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014282-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO EDNEY ANTUNES CAVALCA  
ADVOGADO : ODILON FERREIRA LEITE PINTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.18.001594-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014427-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : METALURGICA POLLIO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.026707-0 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE CONSTRUÇÃO NÃO EVIDENCIADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Para deferimento da penhora *on line*, é necessário o exaurimento de todos os meios para a localização de bens de propriedade da devedora.
2. Não houve, por parte da Procuradoria da Fazenda Nacional, o exaurimento de todas as diligências cabíveis a fim de localizar bens passíveis de penhora em nome da executada.
3. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015196-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GERD GERSON e outros  
: HELGA BRITTO PASSOS GERSON  
: WILSON LOPES  
: MIGUEL CORREA NETO

ADVOGADO : ANDRE MARTINS TOZELLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.021379-8 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CRÉDITO DO PARTICULAR -  
ABATIMENTO: POSSIBILIDADE

1. O abatimento dos honorários no crédito do particular é possível, nos casos em que a União seja, ao mesmo tempo, credora e devedora.
2. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016335-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DECOR E SALTEADO ASSESSORIA DE FESTA E BUFFET LTDA e outros  
: OLGA VIEIRA PINTO  
: ENEIDA RAMOS MACIEL CANEVIVA  
AGRAVADO : JOSE LUIZ BELLEGARDE DE ANDRADE FIGUEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.005288-4 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017142-80.2009.403.0000/SP

2009.03.00.017142-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : R B PLASTICOS E BORRACHAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.000973-0 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIOS-GERENTES - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018042-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EDINEYDI IND/ E COM/ DE COUROS E METAIS LTDA  
ADVOGADO : LURDES PEREIRA DE LIMA XAVIER e outro  
AGRAVADO : SALI SAMMY VOGELSINGER e outros  
: MARCEL VOGELSINGER  
: DORA VOGELSINGER  
: REBEKA VOGELSINGER  
ADVOGADO : JOAO APARECIDO DO ESPIRITO SANTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.16208-5 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019141-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : NELSON PALMA RINALDO  
ADVOGADO : EWALDO FIDENCIO DA COSTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.025111-3 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RENDA. TRANSITO EM JULGADO. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Diante da alteração perpetrada pela Lei nº 11.187/05 ao parágrafo único, do artigo 527, do CPC, com vigência a partir de 20.01.2006, não está sujeita a recurso decisão liminar proferida em agravo de instrumento, razão pela qual não se conhece do agravo regimental interposto em 26/06/2009.

II - A conversão em renda de valores depositados, com base em planilha de valores acostados apenas pela autora, afronta o princípio do contraditório e poderá redundar em prejuízo aos cofres públicos.

III - Desta forma a decisão agravada merece reforma, para se determinar a suspensão da conversão em renda para que, após a planilha fornecida pelos autores, também seja intimada a agravante para se manifestar e juntar sua própria planilha no prazo de 30 dias, tendo em vista o direito à razoável duração do processo e colimando a efetividade da decisão proferida, após o que deverá o magistrado proceder a nova apreciação judicial.

IV - Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento e não conhecer do agravo regimental, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021903-57.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.021903-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : JOSE WALCIR SIQUEIRA e outros  
: LAURO EDSON DE CARVALHO GOMES  
: NELSON CESAR TAVARES DA COSTA  
ADVOGADO : MARCELO BEVILACQUA DA CUNHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.05.002178-7 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. DESMEMBRAMENTO. NOVO RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. DESCABIMENTO.

1. Consoante se depreende dos autos, a magistrada proferiu decisão nos seguintes termos: "*Ciência às partes da redistribuição deste feito. Nos termos do art. 284 do Código de processo Civil, concedo aos autores o prazo de 10 dias, improrrogáveis, sob pena de indeferimento da inicial, para que autentiquem os documentos que acompanham a inicial, ficando desde já ressalvada a faculdade conferida ao advogado, de prestar declaração de autenticidade dos mesmos, sob sua responsabilidade pessoal. Fl. 08, penúltimo parágrafo: indefiro, ante a falta de previsão legal. Recolham os autores as custas processuais devidas à União Federal no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do feito e cancelamento da distribuição...*".



2. Entendo que restou comprovado nos autos o recolhimento das custas processuais perante a Vara de origem, razão pela qual considero indevida a exigência de novo pagamento.
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021904-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARIANA PEREIRA FERNANDES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 06.00.00093-5 A Vr SUMARE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DO EXEQÜENTE. LEI 6.830/80, ART. 11. PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. LEI 11.382/06. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (STJ: AGA 665908/RS, REL. MIN. JOSE DELGADO, j. 14/06/2005, p. 01/08/2005; AGRESP 685108/PR, REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO, j. 17/02/2005, p. 21/03/2005; AGRESP 511367/MG, REL. MIN. JOSE DELGADO, j. 16/10/2003, p. 01/12/2003; RESP 35.619-9, REL. MIN. EDUARDO RIBEIRO, DJ 20/09/1993; RESP 166.223, REL. MIN. ARI PARGENDLER, DJ 10.08.98; RESP 109.376, REL. MIN. WALDEMAR ZVEITER, DJ 20.10.97; STJ: RESP 1073024/RS REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, p. 04/03/2009; RESP 1066091/RS, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, p. 25/09/08). TRF2: AG nº 97.02.13730-6, REL. DES. FED. ESPÍRITO SANTO, DJ 23.12.99; TRF5: AG nº 92.05.02570-4/AL, REL. DES. FED. NEREU RAMOS, DJ 20.11.92; TRF3: AG 2000.03.00.007746-8, REL. DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, DJ 11.10.2000; AG 307270/SP, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, p. 07/04/2008; AG 303728/SP, REL. JUIZ MIGUEL DI PIERRO, j. 26/09/2007, p. 08/10/2007; AG 302204/SP, REL. DES. FED. CECÍLIA MELLO, j. 01/04/2008, p. 25/04/2008). STJ: RESP 1073024/RS REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, p. 04/03/2009; RESP 1066091/RS, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, p. 25/09/08). AGRAVO IMPROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e prejudicar o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026244-29.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.026244-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DELTABRAVO CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA e outros  
: REGIS EDUARDO FERREIRA DE ARAUJO  
: HELIO OLIVEIRA JUNIOR  
: FATIMA MARIA VIEIRA DE FREITAS OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.027481-7 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - APLICAÇÃO.

1. Não foram encontrados bens suficientes para a garantia do juízo.
2. Justificada a providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027039-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : FABIO ROBERTO CHIMENTI AURIEMO

ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.13751-1 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EFEITO SUSPENSIVO - MEDIDA INADEQUADA.

1. A mera oposição da exceção de pré-executividade não possui efeito suspensivo.
2. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027476-76.2009.403.0000/SP

2009.03.00.027476-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : STILL VOX ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA ZABEU e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.034163-6 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. COFINS. REMISSÃO. DÉBITOS SUPERIORES A R\$ 10.000,00. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução está embasada em certidão de dívida ativa referente a créditos de COFINS.
2. A União Federal requereu o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com base no art. 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pelo art. 21 da Lei nº 11.033/04, tendo em vista que o valor consolidado é inferior a R\$ 10.000,00.

3. A executada, ora agravante, por sua vez, postulou a aplicação do art. 14 da Medida Provisória nº 449/08, o que foi indeferido pelo magistrado sob o fundamento de que existem outros débitos em face da executada que, reunidos, ultrapassam o limite legal.
4. Considerando que a agravante possui débitos cuja soma, realizada em observância à separação feita pelo §1º do art. 14, ultrapassa o limite legal de R\$ 10.000,00, vislumbro óbice à concessão da pretendida remissão.
5. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029442-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : RAYA MOTORS IMP/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA ELISSA DE CARVALHO  
AGRAVADO : YANG KUO HSIEN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2001.61.82.003176-2 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - APLICAÇÃO.

1. Não foram encontrados bens suficientes para a garantia do juízo.
2. Justificada a providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029942-43.2009.403.0000/SP

2009.03.00.029942-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ARAM POSTO DE SERVICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 09.00.00003-6 1 Vr CAPIVARI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO.

I - Obstar, desde logo, o ingresso do sócio no pólo passivo da execução, de caráter meramente processual, dificulta sobremaneira a satisfação do crédito, especialmente nas hipóteses em que a pessoa jurídica não subsiste de fato e não dispõe de bens livres e desembaraçados aptos a garantir o débito exequendo.

II - Para a inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, entretanto, é necessária a comprovação de que todos os meios para encontrar a empresa foram esgotados. Não configurado tal pressuposto, exsurge, de plano, a ilegitimidade passiva dos sócios da agravada para figurar na qualidade de co-executado do executivo fiscal.

III - Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030118-22.2009.403.0000/SP

2009.03.00.030118-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : COML/ NACIONAL DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA  
ADVOGADO : DENISE DE ABREU ERMINIO VICTOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.026859-0 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS DISCUTIDOS EVIDENCIADA. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PENHORA. NECESSIDADE DE DISCUSSÃO DA MATÉRIA NOS AUTOS DA EXECUÇÃO EM QUE FOI REALIZADA.

1. De acordo com os documentos apresentados nos autos, resta evidenciado que os créditos em discussão se encontram com a exigibilidade suspensa.

2. No que se refere à alegação de insuficiência da citada penhora, observo que tal questão deve ser dirimida naqueles autos, não constando nos presentes autos nenhuma irrisignação da exequente acerca da referida penhora, bem como eventual pedido de reforço ou mesmo de substituição do bem penhorado, razão pela qual não há reparo a ser feito no "decisum", impondo-se a sua manutenção.

2. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031281-37.2009.403.0000/SP

2009.03.00.031281-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : FABIO DE ANDRADE TONELOTI  
ADVOGADO : SERGIO ARGILIO LORENCETTI  
AGRAVADO : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : FERNANDA SCHVARTZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP  
No. ORIG. : 07.00.00031-9 1 Vr POMPEIA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PRESUNÇÃO DE POBREZA.

1. A afirmação pela parte, no sentido de que não poderá custear a demanda, sem prejuízo do próprio sustento, ausente qualquer dado objetivo em sentido contrário, é suficiente para a concessão da assistência judiciária gratuita.
2. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034237-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : J R STIVANIN CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 00.00.00142-0 A Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035134-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MECAR EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00082-2 A Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. ART. 8.º, LEI 6.830/80. INOCORRÊNCIA DE ESGOTAMENTO DOS MEIOS POSSÍVEIS À CITAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. PRECEDENTES. (STJ: AGRESP n.º 597.981/PR, REL. MIN. LUIZ FUX, DJ 28.06.2004; RESP n.º 451.030/SP, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJ 11.11.2002; RESP n.º 417.888/SP, REL. MIN. PAULO MEDINA, DJU 16.09.2002; TRF1: AG 2000.01.00049997-9/MG, REL. DES. FED. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, DJU 20.09.2002; TRF2: AGA 2001.02.01.040285-8, REL. DES. FED. FERNANDO MARQUES, DJU 10.10.2002; TRF4: AG 1998.04.01.022296-3/RS, REL. JUIZ VILSON DARÓS, DJU 27.01.99; TRF3: AG 97.03.032340-5, REL. DES. FED. MÁRCIO MORAES, DJU 25.05.2005; AG 2004.03.00.046165-1, REL. DES. FED. MAIRAN MAIA, DJU

10.12.2004; AG 2000.03.00.059952-7, REL. DES. FED. BAPTISTA PEREIRA, DJU 27.11.2002). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035149-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : J C G TRANSPORTES LIMEIRA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00826-0 A Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. ART. 8.º, LEI 6.830/80. INOCORRÊNCIA DE ESGOTAMENTO DOS MEIOS POSSÍVEIS À CITAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. PRECEDENTES. (STJ: AGRESP n.º 597.981/PR, REL. MIN. LUIZ FUX, DJ 28.06.2004; RESP n.º 451.030/SP, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJ 11.11.2002; RESP n.º 417.888/SP, REL. MIN. PAULO MEDINA, DJU 16.09.2002; TRF1: AG 2000.01.00049997-9/MG, REL. DES. FED. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, DJU 20.09.2002; TRF2: AGA 2001.02.01.040285-8, REL. DES. FED. FERNANDO MARQUES, DJU 10.10.2002; TRF4: AG 1998.04.01.022296-3/RS, REL. JUIZ VILSON DARÓS, DJU 27.01.99; TRF3: AG 97.03.032340-5, REL. DES. FED. MÁRCIO MORAES, DJU 25.05.2005; AG 2004.03.00.046165-1, REL. DES. FED. MAIRAN MAIA, DJU 10.12.2004; AG 2000.03.00.059952-7, REL. DES. FED. BAPTISTA PEREIRA, DJU 27.11.2002). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00195 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014276-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LANCHONETE GUIDALA LTDA -ME  
No. ORIG. : 97.15.03685-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00196 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.025862-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON  
SUCEDIDO : VALEO DO BRASIL COM/ E PARTICIPACAO LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 04.00.01601-8 A Vr DIADEMA/SP

### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80 se, ao ser citado, o executado interpuser Exceção de Pré-Executividade e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.

II. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.

III. Se o executado não deu causa ao ajuizamento da ação executiva e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.

IV. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, improvidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026243-20.2009.403.9999/SP

2009.03.99.026243-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SANECLOR PRODUTOS QUIMICOS LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
No. ORIG. : 07.00.00028-9 2 Vr CRUZEIRO/SP

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA.

1. A capitalização dos juros moratórios incide até a decretação da falência. Depois, apenas se o ativo superar o pagamento do principal (artigo 26, do Decreto-Lei n.º 7.661/45).

2. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027619-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Superintendencia de Controle de Endemias SUCEN  
APELADO : LOURENCO DRAGO espolio  
No. ORIG. : 97.15.11106-8 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314, STJ. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA. ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00199 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.035808-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IND/ E COM/ DE CERAMICA NARA LTDA e outros  
: JOAO DOS SANTOS LAVADO  
: MARIA AMOR GONZALEZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP  
No. ORIG. : 05.00.00117-5 A Vr MAUA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314, STJ. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA. ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000743-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : MAURO MINAMOTO  
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO FELICIANO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : MOGICAL COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÕES  
No. ORIG. : 07.00.00020-4 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP  
EMENTA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - VERBA HONORÁRIA: NÃO CABIMENTO.

1. A decisão judicial que impõe, à Fazenda Nacional, a condenação em honorários advocatícios, em execução fiscal extinta **antes** da decisão de 1º grau de jurisdição, pelo cancelamento da inscrição na dívida ativa, com **afrenta** ao artigo 26, da Lei de Execução Fiscal, **sem** a observância do **princípio de reserva de plenário**, consubstancia **negativa de vigência ao artigo 97, da Constituição Federal**.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

**Boletim Nro 1571/2010**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR Nº 95.03.072087-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PIRELLI CABOS S/A  
ADVOGADO : MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA e outros  
No. ORIG. : 93.00.02888-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 96.03.077349-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : ABENGOA BIOENERGIA SAO LUIZ S/A  
ADVOGADO : FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 95.11.00082-9 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS - DECRETOS-LEI NºS 2.445/88 E 2.449/88: SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PELA RESOLUÇÃO Nº 49/95, DO SENADO FEDERAL - INCIDÊNCIA, NO PERÍODO, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO: PROCEDÊNCIA. - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS: JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ.

A Resolução nº 49/95, do Senado Federal, suspendeu a execução dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Os pagamentos efetuados com base na legislação suspensa - descontados os valores devidos pela incidência da Lei Complementar nº 7/70 - devem ser objeto de devolução.

Prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação.

4. " Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real".

5. "A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes; (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)". (Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007

6. Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.060255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : JOS TON JEANS LTDA  
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.05949-3 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS (LEIS FEDERAIS NºS 7689/88, 7787/89, 7894/89 E 8147/90): INCONSTITUCIONALIDADE - PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO: PROCEDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS: JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ - JUROS COMPENSATÓRIOS: AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 150.764-1, declarou a inconstitucionalidade das leis federais impositivas das majorações da alíquota do FINSOCIAL.

2. "Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007).

3. "A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes; (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007).

A falta de expressa previsão legal impede a incidência de juros compensatórios.

Remessa Oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.070654-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : HITER IND/ E COM/ DE CONTROLES TERMO HIDRAULICOS LTDA

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA

: PLINIO JOSE MARAFON

No. ORIG. : 94.00.20480-9 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.023395-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

APELADO : TRANSPORTADORA MECA LTDA  
ADVOGADO : CELESTINO VENANCIO RAMOS e outros  
No. ORIG. : 97.02.02869-8 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - ACIDENTE DE VEÍCULOS - INDENIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA: IMPROCEDÊNCIA.

1. Improcedente o pedido de ressarcimento, por danos causados em acidente de veículos, em razão da ausência de prova a autorizar a imputação de culpa à ré.
2. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.029655-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : BANCO ALVORADA S/A e outro  
ADVOGADO : GERALDO DE CAMARGO VIDIGAL e outros  
: GERALDO FACO VIDIGAL  
SUCEDIDO : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A  
APELANTE : FINANCIADORA BCN S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : GERALDO DE CAMARGO VIDIGAL e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.40662-4 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS. AÇÃO CAUTELAR. ARTIGO 170-A CTN. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETOS-LEIS Nº 2.445/88 E Nº 2.449/88.

INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA (RE 148.754-2). COMPENSAÇÃO REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 10.637/02. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Encontra-se superada a discussão a respeito da possibilidade de se proceder à compensação de créditos tributários em sede de ação cautelar, porquanto na sessão de 17/03/1999 a Quarta Turma deste E. Tribunal pronunciou-se no sentido da anulação da sentença de primeira instância a fim de assegurar referido direito à autoria.

II. Incidência do art. 170-A, do CTN, à conta da excepcionalidade da presente medida cautelar e da possibilidade de interposição de recursos.

III. A Lei Complementar nº 118/2005 trouxe nova interpretação quanto ao momento da extinção do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Art. 150 do Código Tributário Nacional.

IV. Consoante os Arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005, a prescrição é quinquenal para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, passando a ter por termo inicial a data do pagamento indevido ou maior que o devido.

V. Restou descaracterizada a obrigatoriedade do recolhimento ao PIS, sob os ditames dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88, dada a inconstitucionalidade das modificações procedidas, como assentou o Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 148.754-2.

VI. Compensação do PIS com parcelas de quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, a teor do que dispõe o art. 74, da Lei nº 9.430/96, com redação conferida pela Lei 10.637/2002. Considerando o pedido da autoria, a compensação deve se efetivar com parcelas do próprio PIS.

VII. A compensação há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento de outra.

VIII. Aplicação do Provimento 26/2001 incidindo, na espécie, apenas os IPC's requeridos pela parte autora, não alcançados pela prescrição e alcançados pelas guias Darfs juntadas aos autos.

- IX. Aplicabilidade da Taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com exclusão de quaisquer outros índices de juros ou correção monetária.
- X. Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, incabível a condenação, dado o caráter instrumental da medida.
- XI. Apelações e remessa parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.060347-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA HELENA DA CUNHA BUENO

ADVOGADO : JAIME MONSALVARGA

No. ORIG. : 95.08.03524-2 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são incabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma.
2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004643-80.1999.403.0399/SP

1999.03.99.004643-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : NOVA MOTORES ELETRICOS ESPECIAIS LTDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.58166-8 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MEDIDA CAUTELAR - APELAÇÃO - JULGAMENTO SIMULTÂNEO PELA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL - PREJUDICIALIDADE.

1. A improcedência do pedido formulado na ação principal, nº 96.03.007083-1, julgada em 28 de fevereiro de 1996, pelo nexo da dependência, constitui causa prejudicial ao exame da ação cautelar.
2. Ação cautelar e apelação prejudicadas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicadas a apelação e a ação cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.089354-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : LIMONTI E TEODORO LTDA

ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.14.04943-0 1 Vr FRANCA/SP

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). MP 1212/95 E REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE, OBSERVADA A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. TAXA SELIC. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0092745-78.1999.403.0399/SP

1999.03.99.092745-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : BELTEC CORREIAS E ACESSORIOS TECNICOS LTDA e outro. e outro

ADVOGADO : AGUINALDO RANIERI DE ALMEIDA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 94.05.19897-1 6F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/05. DESPACHO ORDINATÓRIO DA CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI Nº 2.303/86. ARTIGO 29, INCISO I E PARÁGRAFO 2º. REMISSÃO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 156, IV DO CTN.

I - Inexistindo pagamento à época do vencimento, a apresentação da Declaração de Crédito e Débitos Tributários - DCTF configura constituição do lançamento ante o reconhecimento do devedor.

II - O despacho ordinatório da citação em execução fiscal passou a ser causa de interrupção da prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, após a redação dada pela Lei Complementar 118/2005, respeitadas as situações consumadas sob a égide da legislação pretérita, nas quais apenas a citação consumada interrompia a prescrição.

III - No caso, considerando-se a data de constituição do crédito tributário e a ausência de citação válida nos autos, situação processual anterior à vigência da LC 118/05, indubitável ter se operado a prescrição, pelo decurso do prazo de 5 anos.

IV - O decreto-lei nº 2.303/86 determinou o cancelamento de débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, inscritos na dívida ativa até 28 de fevereiro de 1986, cujo valor originário seja igual ou inferior a CZ\$ 500,00 ou o valor consolidado igual ou inferior a CZ\$ 10.000,00.

V - Em sendo o valor do débito consolidado, incluídos o principal, encargos legais e multa de mora, atualizados para 28.02.1986, inferior ao valor legalmente estabelecido, de se reconhecer a extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156, IV, do CTN.

VI - Não há condenação em honorários da embargada, pois a ação executiva foi proposta anteriormente à publicação do Decreto-lei nº 2.303/86, prevendo a dispensa do crédito tributário.

VII - Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026783-77.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.026783-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CROMEX BRANCOLOR LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO PIRES DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - IPI - CREDITAMENTO - INSUMOS E MATÉRIAS-PRIMAS UTILIZADOS NA FABRICAÇÃO E EMBALAGEM DE PRODUTO SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO - FATOS OCORRIDOS ANTES DA LEI FEDERAL Nº 9.779/99 - IMPOSSIBILIDADE.

1. O benefício previsto no artigo 11, da Lei Federal nº 9.779/99 atingiu os fatos ocorridos a partir de sua vigência. Quanto aos fatos anteriores, é improcedente a pretensão ao creditamento.
2. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.031635-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : UNIALCO S/A ALCOOL E ACUCAR  
ADVOGADO : DIRCEU CARRETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - IPI: PRETENSÃO AO CREDITAMENTO - OPERAÇÃO ISENTA, NÃO-TRIBUTADA OU SOB ALÍQUOTA ZERO - IMPROCEDÊNCIA.

1. Ministro Marco Aurélio (STF - Plenário - RE nº 353.657-5-PR): "A clareza dos textos em exame, a sobreporem-se - ante a rigidez da Constituição e conseqüente supremacia -, à legislação ordinária, não poderia ser maior, valendo

registrar a impertinência de malabarismos interpretativos que acabem por implicar o desprezo ao sentido vernacular das palavras".

2. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037458-02.1999.403.6100/SP

1999.61.00.037458-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
: FAUSTO ALEXANDRE PULTZ FACCIOLI  
APELADO : LOJAS SONEVIDEO LTDA  
ADVOGADO : OTAVIO ANTONIO DA CUNHA e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA - DEPÓSITOS JUDICIAIS - LEVANTAMENTO.

1. O artigo 6º, da LC nº 7/70, define base de cálculo, não prazo de recolhimento.
2. Não cabe a correção monetária do faturamento objeto da base de cálculo. Ressalva do ponto de vista do Relator. Observância da jurisprudência consolidada no STJ.
3. A nova conta deve dirimir a controvérsia sobre as diferenças existentes entre os valores devidos e os depositados.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004000-79.1999.403.6104/SP

1999.61.04.004000-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : FRANCISCO BARCIELLA JUNIOR  
ADVOGADO : FELIPE ARARIPE GONCALVES TORRES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

#### EMENTA

INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. CEF. SPC. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O Autor deixou de honrar seus compromissos com a CEF por várias vezes, o que gerou a mesma o direito de remeter o nome do Autor ao SPC, como inadimplente, como lhe faculta a lei.
2. O Autor também poderia ter, munido do documento de quitação da dívida, ter se dirigido ao SPC e resolvido a questão. Não o fez por mera comodidade, o que demonstra que não estava preocupado com a situação.
3. Como houve o período acima mencionado em que a ré (CEF), deixou de comunicar ao SPC o pagamento da dívida que originou a inscrição do nome do Autor na referida empresa (SPC), tenho que é de rigor a procedência parcial da presente ação.



- 4.O valor pedido é absurdo e por outro lado, não demonstrado de forma efetiva qualquer prejuízo decorrido da emissão da CEF, no período em que deveria ter providenciado a comunicação ao SPC.
- 5.Fixo a indenização por dano moral, devida pela CEF ao Autor em 10 vezes o valor do débito, corrigida monetariamente desde 27.07.94, havendo sucumbência recíproca, inclusive quanto aos honorários advocatícios , eis que o Autor decaiu de parte substancial do pedido.
- 6.Apelo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.15.007124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : TECELAGEM SAO CARLOS S/A  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS - DECRETOS-LEIS NºS 2445 E 2449/88- PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

1. Prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação.
2. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007759-12.1999.403.6117/SP  
1999.61.17.007759-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro  
APELADO : ANTONIO FERNANDO ZECCHI e outro  
: MARIA DAS GRACAS FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO CANDIDO FERREIRA e outro

#### EMENTA

INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. CEF. CHEQUE. ENTIDADE DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

- 1.O cheque em discussão, realmente é de baixo valor (R\$ 90,00). Porém há que se considerar que o cheque é uma ordem de pagamento à vista e que na oportunidade da emissão deve possuir fundos suficientes para seu pagamento.
- 2.Uma única ocorrência deste tipo, pode acontecer com qualquer pessoa, por um erro ou descuido e, assim, vejo que a maioria dos Bancos, avisam ao cliente e só tomam a atitude de negatização em uma 2a. ocorrência.
- 3.Notório o entrevero entre cliente e gerente da CEF, o que possivelmente gerou a drástica atitude do gerente remetendo o nome dos Autores as entidades de proteção ao crédito, sem ao menos avisar aos apelados.

4. Cabe a Instituição CEF, zelar para que seus prepostos defendam os interesses da Instituição, cumprindo as determinações legais, porém usando de bom senso e evitando atitudes açodadas, que não defendem o interesse de ninguém, nem mesmo da CEF.
5. Não é o valor do cheque o importante para que a negativação seja realizada, mas temos de convir, usando um pouco de bom senso, que há diferenças entre a emissão de um cheque de R\$ 90,00 e um de R\$ 1.000.000,00.
6. Nada custa a Instituição, que em ocorrendo uma única vez a apresentação de um cheque sem suficiente provisão de fundos, que o cliente seja avisado.
7. Não há que se falar em enriquecimento sem causa do Apelado, posto que consoante Jurisprudência de nossos Tribunais, perfeitamente possível a condenação em dano moral, se a mesma for fixada com base em parâmetros legais.
8. Apelo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.82.012855-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RÉ : CORNER PERFURACAO DE POCOS LTDA

ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima especificadas.

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório, voto e notas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044941-31.1999.403.6182/SP

1999.61.82.044941-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : KALLAIS INFORMATICA LTDA e outro

: AIRTON CALAIS SALLES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 106/STJ. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTERIOR AO QUINQUÊNIO LEGAL. PRECEDENTES. APELAÇÃO PROVIDA.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Salette Nascimento, vencido o Relator que negou provimento ao apelo.

São Paulo, 21 de maio de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033251-87.2000.403.0000/SP  
2000.03.00.033251-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : ATLANTE S/A BALAS E CAMELOS  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00.07.49365-7 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO. LEI 8.898/94. REMESSA DOS AUTOS AO CONTADOR JUDICIAL PARA CONFERÊNCIA DE CÁLCULOS. DESNECESSIDADE.

1. Desnecessária a remessa dos autos à origem, haja vista a aplicação das alterações do Código de Processo Civil pela Lei 8.898/1994, que conferiram ao credor a possibilidade de realizar o cálculo aritmético, instruindo o pedido de execução com a memória discriminada e atualizada do cálculo.
2. Durante toda a fase de liquidação a Fazenda Nacional manteve-se silente, sendo intimada de cada um dos atos processuais realizados, bem como da decisão que homologou a conta realizada pela Agravante. Sua inércia somente pode ser interpretada como conivência com o que foi praticado e decidido.
3. Já se passaram mais de 10 anos desde o levantamento do valor ora discutido no presente recurso. Qualquer decisão que determine a devolução dos valores levantados, sob o fundamento de eventual desrespeito a alguma formalidade, acarretaria, sem sombra de dúvida, irreparável dano a Agravante e ao princípio da segurança jurídica, uma vez que a agravante teria que dispor sobre valor já completamente incorporado ao seu patrimônio.
4. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao presente Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.055955-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : RHODIA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.35691-5 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA APÓS O TRANSITO EM JULGADO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Restando evidenciado nos autos que a ação mandamental transitou em julgado, sem que, em nenhuma instância por onde percorreu, tivesse sido examinada a alegação de decadência do direito do fisco de lançar, mesmo porque, não há elementos nos autos que permitam inferir acerca da realização do lançamento do tributo, não há reparo a ser feito no "decisum", impondo-se a sua manutenção.
2. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.006334-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : METALGRAFICA ROJEK LTDA

ADVOGADO : OSCAR EDUARDO GOUVEIA GIOIELLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO LÍQUIDO. ART. 35 DA LEI 7713/88. DISTRIBUIÇÃO AO ACIONISTA DE SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE NÃO DISTRIBUIÇÃO DE LUCRO AOS SÓCIOS. PRECEDENTE (STF, RE 175275, Rel. Min. Celso de Mello, j. 10.12.96, p. DJ 28-02-1997) LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBA HONORÁRIA.**

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.021945-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : JOAO BRINGEL GOMES e outro

: LUIZ BARBOSA MRAZ

ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO EMPREGADO NA VIGÊNCIA DA LEI 7713/88. LEI 9650/98. NÃO INCIDÊNCIA. JANEIRO/89 A DEZEMBRO/95. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO "A QUO". LC 118/05. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.**

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.036051-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CONFEDERACAO NACIONAL DAS COOPERATIVAS DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DE MEDICOS UNICRED DO BRASIL  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO CARDOSO BRAGA e outro  
: LILIANE NETO BARROSO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE COOPERATIVA. ATO COOPERADO. CONCEITO. COFINS. ISENÇÃO. LC 70/91. REVOGAÇÃO. MP 1.858-6/99 E REEDIÇÕES. LEI 9.718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - A Lei Complementar 70/91, no artigo 6º, inciso I, instituiu isenção às sociedades cooperativas com relação aos atos cooperativos próprios, definidos no artigo 79, parágrafo único, da Lei 5.764/71.

II - A legislação anterior já não permitia se confundir os atos cooperativos com atos comerciais praticados pela cooperativa em nome de seus associados, os quais não tinham qualquer previsão de isenção.

III - Resguardada a não-tributação dos atos cooperativos pela sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS pelo artigo 15, da MP 2158/35 (redação atual), em nada alterando a revogação da isenção prevista na LC 70/91.

IV - As cooperativas, mesmo à luz da LC 70/91, sempre estiveram sujeitas à incidência da COFINS com operações realizadas com terceiros, garantindo o legislador pátrio enquadramento diversificado apenas quanto aos atos cooperativos próprios.

V. Reconhecida pelo STF a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo pela Lei nº 9.718/98, no tocante à contribuição ao PIS e à COFINS.

VI - Apelação e Remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.045051-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : ROGERIO MONTEIRO e outros  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.046801-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MULTIBRAS S/A ELETRODOMESTICOS

ADVOGADO : ZABETTA MACARINI CARMIGNANI e outro

: MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI

: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS . LEI 8.981/95, ARTS. 42 E 58. INOCORRÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PRECEDENTES.**

1. O direito de compensar prejuízos fiscais, melhor dizendo de abatê-los, não compartilha da natureza jurídica mesma do tributo, não se sujeitando, pois, aos princípios constitucionais informativos da tributação.
2. Não padece de inconstitucionalidade a limitação trazida pelo art. 42 da Lei 8.981/95, reproduzida pelos arts. 12, 16 e 18 da Lei 9.065/95.
3. O direito do contribuinte à compensação de prejuízos rege-se pela lei em vigor no exercício financeiro em que o imposto é devido.
4. Precedentes (STF, RE 232.084-9-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 16.06.2000; STJ, RESP nº 200702386648, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/08/08, p. DJE 22/09/08; TRF - 1ª Região, AC nº 2000.01.00.054345-1, Rel. Des. Fed. Mark Yshida Brandão, j. 12/09/08, p. e-DJF1 03/10/08; TRF - 3ª Região, AMS nº 96.03.067643-8, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 24/07/08, p. DJF3 21/10/08; TRF - 3ª Região, AMS nº 2001.61.03.004503-9, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 01/10/03, p. DJU 03/12/03; TRF - 4ª Região, AC nº 2007.72.00.009293-0, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 11/11/08, p. D.E. 26/11/08).
5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001096-55.2000.403.6103/SP

2000.61.03.001096-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : CLAUDIA MARIA MENEZES -ME

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FARIAS e outro

APELADO : Uniao Federal

#### EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - CERTIDÃO NEGATIVO DE DÉBITOS NÃO EXPEDIDA POR IRREGULARIDADE CADASTRAL - ILEGALIDADE.**

1. Eventual irregularidade cadastral deve ser sanada perante referido órgão. Todavia, não pode constituir óbice à expedição de certidão negativa de débitos, ou positiva com efeitos de negativa.
2. No caso concreto, o contribuinte não mantém débitos fiscais exigíveis com a Fazenda Nacional ou com a Secretaria da Receita Federal.
3. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005950-86.2000.403.6105/SP  
2000.61.05.005950-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : POSTO ESTRELA LTDA  
ADVOGADO : ANA CLARA DE CARVALHO BORGES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - IMUNIDADE SOBRE AS OPERAÇÕES RELATIVAS A DERIVADOS DE PETRÓLEO, COMBUSTÍVEIS E MINERAIS - ARTIGO 155, § 3º, DA CF: NÃO ABRANGÊNCIA - REVENDEDOR VAREJISTA: ILEGITIMIDADE PARA PLEITEAR DEVOLUÇÃO APÓS A LF Nº 9.990/00.

1. "É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país" (Súmula nº 659, do STF).
2. É constitucional a substituição tributária do artigo 150, § 7º, da CF, introduzida pela EC/03/93 (ADIN MC 2044 / RS, Rel. Min. Octavio Gallotti; RE 213.396-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão).
3. A Lei Federal nº 9.990/00, autorizou a cobrança do PIS e da COFINS exclusivamente das refinarias. A partir da Lei Federal nº 9.990/00, cessou a legitimidade ativa dos comerciantes varejistas de combustível para requererem a devolução do tributo supostamente indevido.
4. Irrelevante o julgamento de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98 (STF, RE nº 390.840), porque o contribuinte está sujeito ao regime da alíquota zero (artigo nº 42, da MP 2158/01)
5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004256-79.2000.403.6106/SP  
2000.61.06.004256-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : WORLD TRADING IND COM I EE DE EQ E C ELETRONICOS LTDA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF-, caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional.
- II. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita.
- III. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.
- IV. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.011054-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : BASILIO BOTURA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 92.03.06236-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF-, caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional a partir do vencimento do débito tributário.

II. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita.

III. Em sendo a prescrição fato superveniente, independente da vontade das partes, não são devidos honorários advocatícios.

IV. Apelação da embargante parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que deu provimento à apelação, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014089-48.2001.403.9999/SP

2001.03.99.014089-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : PROTOMET IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : CELSO FERNANDO PICININI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.00284-1 A Vr BARUERI/SP

#### EMENTA



**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA, PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - CERCEAMENTO DE DEFESA: INEXISTÊNCIA - MULTA: REDUÇÃO.**

1. A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.
2. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.
3. Indemonstrada, objetivamente, a ocorrência de erro ou excesso na execução, para justificar a produção de prova pericial.
4. Oportunizada à executada a manifestação sobre a justificação das provas, quedou-se inerte.
5. Os documentos juntados demonstram que somente o saldo remanescente foi inscrito na Dívida Ativa para a cobrança.
6. A multa moratória deve ser aplicada no percentual de 20%, nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/96.
7. Apelação parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021237-04.2001.403.0399/SP

2001.03.99.021237-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : BLASOTTI E CALDERINI LTDA

ADVOGADO : JOAO PADOAN e outro

: BENEDITO EDISON TRAMA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.25444-3 9 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DIVERGENTE - NÃO CONHECIMENTO.**

1. Não deve ser conhecida a apelação que traz fundamentação divorciada do conteúdo da r. sentença.
2. Apelação não conhecida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022254-75.2001.403.0399/SP

2001.03.99.022254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ANTONIO MAURICIO PEREIRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : LILIAM CRISTINE DE CARVALHO

: ANA LUCIA MONTEIRO SEBA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.02.07871-7 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. A constituição definitiva do crédito tributário ocorre na data da notificação da decisão final do procedimento administrativo ao contribuinte, se o débito decorrer de auto de infração e houver a interposição de recurso administrativo.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Relator para Acórdão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.029955-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MARCIA DA SILVA

ADVOGADO : FABIO LUIS SA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

No. ORIG. : 97.00.39563-4 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. ASSALTO À AGÊNCIA DA CEF. ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA LIMITATIVA DE VALOR DA INDENIZAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR À ESPÉCIE. DANO MORAL INCOMPROVADO. DANO MATERIAL A SER APURADO EM REGULAR LIQUIDAÇÃO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O contrato de penhor instrui os autos, incontroverso mais, o evento danoso.
2. A cláusula contratual que em caso de furto ou roubo de jóias empenhadas fixa a indenização abaixo do valor de mercado padece de nulidade à vista do art. 52, I, do CDC.
3. Dano moral improvable.
4. Indenização a ser apurada em regular liquidação.
5. Precedentes: AC 2001.51.09.000425-7 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA - TRF da 2ª Região - Rel. Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO - j. 28/01/2009 - DJU - Data::17/02/2009 - Página::76; AC 2001.36.00.002643-3/MT, TRF da 1ª Região, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Sexta Turma, DJ p.165 de 03/09/2007; AC 200770000042799 - Rel. Dês. Fed. MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA - 4ª Turma do TRF da 4ª Região - j. 12/12/2007 - D.E. 21/01/2008; AC403324, Rel. Desembargador Ivan Lira de Carvalho (convocado), 4ª Turma do TRF da 5ª Região, DJ 19/04/2007, p. 603; AC 2002.61.11.001881-1 - RELATOR: DES. FED. LAZARANO NETO / SEXTA TURMA - j. 23 de outubro de 2008; 1999.61.05.009422-9 AC - RELATOR: DES. FED. LUIZ STEFANINI / PRIMEIRA TURMA - j. 15 de janeiro de 2008; AC 2001.03.99.031594-2 - 6ª Turma - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 29/05/2008 - DJF3 DATA:16/06/2008; AC 2002.01.00.027248-3/PA, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, e-DJF1 p.461 de 16/02/2009; AC 2001.51.09.000425-7 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA - TRF da 2ª Região - Rel. Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO - j. 28/01/2009 - DJU - Data::17/02/2009 - Página::76; AC 2007.70.00.024207-7 - 3ª Turma do TRF da 4ª Região - Rel. Des. Fed. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ - j. 22/07/2008 - D.E. 30/07/2008; AC 2004.61.05.001564-9 - 5ª Turma - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE - j. 08/09/2008 - DJF3 DATA:02/12/2008 PÁGINA: 793; e, AC 2002.61.20.004384-3 - 1ª Turma - Rel. Des. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR - j. 01/07/2008 - DJF3 DATA:01/08/2008.
6. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005500-15.2001.403.6104/SP  
2001.61.04.005500-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CASA DO AZULEJO LTDA  
ADVOGADO : THAYS AYRES COELHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO SOB CÓDIGO DE RECEITA INCORRETO. IMPUTAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA À EMBARGADA: NÃO CABIMENTO .

1. Presunção de liquidez e certeza da CDA ilidida com as guias DARFS e a constatação, no processo administrativo, de falta de realocação dos pagamentos.
2. Não gera pagamento de sucumbência, se a inscrição equivocada da dívida foi conseqüência de erro praticado pelo contribuinte.
3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

:

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.011581-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : VECH DIVERSOES ELETRONICAS E COM/ LTDA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. O lapso temporal, com termo inicial na data do arquivamento do processo em razão do valor (artigo 20, da Medida Provisória nº 1.973-65/2000), é superior a 5 (cinco) anos.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.82.019952-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : COML/ E INDL/ DE METAIS AURICCHIO LTDA  
ADVOGADO : MARCELLO BACCI DE MELO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PROVA PERICIAL: DESNECESSIDADE - COFINS: LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. - MULTA - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA COM VALOR INSCRITO EM UFIR: POSSIBILIDADE - TAXA SELIC.

1. O pedido de produção de prova pericial está sujeito ao requisito da justificação.
2. No caso concreto, não houve a demonstração da necessidade da prova.
3. A incidência da taxa selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida, pelo poder público, aos contribuintes, também é submetida ao mesmo índice (Precedentes do Supremo Tribunal Federal).
4. Não há incompatibilidade entre os artigos 201 e 202, inciso II, do Código Tributário Nacional, e o artigo 57, da Lei nº 8.383/91. Os dispositivos se complementam.
5. A indicação do valor em UFIR, na certidão de dívida ativa, em regime inflacionário, é condição de sua liquidez.
6. Agravo retido e apelação da embargante improvidos.
7. Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação da embargante e dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.035348-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RCT COMPONENTES ELETRONICOS LTDA e outro  
: SID TELECOMUNICACOES E CONTROLE S/A  
ADVOGADO : ALCYDES ANTONIO MARINHO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.61963-6 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.038249-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : 6 REGISTRO DE IMOVEIS DA COMARCA DA CAPITAL  
ADVOGADO : ANTONIO HERANCE FILHO e outro  
No. ORIG. : 97.00.04979-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. TAXA SELIC. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, fixada a sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.041749-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SERGIO LUNARDELLI  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MELLO DIAS e outro  
No. ORIG. : 98.05.05061-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.047080-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : PANIFICADORA ARRAIAL LTDA  
ADVOGADO : JOSE MARCONDES DA SILVEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 95.06.04152-0 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE JUROS E MULTA MORATÓRIA. SELIC. UFIR.

I. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional a partir do vencimento do débito tributário.

II. A prescrição é interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita.

III. Não carreadas aos autos, provas que elidam a presunção de legalidade do ato administrativo, irreparável a sentença que concluiu pela improcedência dos embargos.

IV. O auto de infração, estando formalmente em ordem, ofereceu todos os elementos para a defesa da empresa-autuada. Ademais, a embargante não colacionou aos autos qualquer prova da inexistência da infração.

V. Plausível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias, aplicáveis ao crédito tributário, incidindo sobre todos os débitos que deixarem de cumprir com a obrigação tributária a tempo.

VI. A partir de 1º de abril de 1995, é plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC, nos termos do Art. 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do Art. 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

VII. A indicação no título executivo, do critério utilizado para a atualização monetária, reflete tanto a legislação vigente à época do fato gerador como aquela em vigor quando da elaboração da CDA. Correção monetária com aplicação da UFIR fundamentada na legislação em vigor, Lei nº 8.383/91.

VIII. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010491-12.2002.403.6100/SP  
2002.61.00.010491-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : BANCO INTERCAP S/A  
ADVOGADO : JOSE MARIA DE CAMPOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - DÉBITOS DO SUJEITO PASSIVO E CRÉDITO DE TERCEIRO - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL: IMPOSSIBILIDADE.

1. O mandado de segurança não perde o objeto com a concessão da liminar ou pelo fato de haver expirado o prazo de validade da CND, persistindo o interesse processual (STJ, 1ª Seção, EREsp 238877 / SC, Rel. Min. José Delgado).

2. O Código Tributário Nacional não prevê a compensação de débito de sujeito passivo com crédito de terceiro. Há, no artigo 170, outorga para a lei disciplinar condições e garantias, mas sempre "do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".

3. A compensação é considerada não declarada nas hipóteses em que o crédito seja de terceiros (artigo 74, § 12, inciso II, "a", da LF nº 9.430) e, em consequência, a manifestação de inconformidade não possui efeito suspensivo (§ 13, do art. 74).

4. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.017557-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PRODUTOS ALIMENTICIOS SUPERBOM IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : SILVANO ANDRADE DO BOMFIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ARTS. 205 E 206, CTN. CAUSAS SUSPENSIVAS DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL. ART. 151, III, CTN.**

I - O CTN autoriza a expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com efeitos de Negativa a teor dos arts. 205 e 206.

II - As causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário estão alinhadas no art. 151 do CTN, autorizando, caso presentes, a emissão de certidão "ex vi" do art. 206.

III - Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.04.006296-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : HIDROTOP CONSTRUcoes E LEVANTAMENTOS LTDA

ADVOGADO : LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA

: ANA LUCIA MONTEIRO SEBA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - CERTIDÃO NEGATIVO DE DÉBITOS NÃO EXPEDIDA POR IRREGULARIDADE CADASTRAL - ILEGALIDADE.**

1. Eventual irregularidade cadastral deve ser sanada perante referido órgão. Todavia, não pode constituir óbice à expedição de certidão negativa de débitos, ou positiva com efeitos de negativa.

2. No caso concreto, o contribuinte não mantém débitos fiscais exigíveis com a Fazenda Nacional ou com a Secretaria da Receita Federal.
3. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.08.005758-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : COML/ DE GAS AFONSO DE BAURU LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. Apelação da União Federal provida. Apelo da Autora prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal, prejudicado o apelo da Autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.11.002891-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS  
: ADENEU DA SILVA  
: CONSTRUTORA PRIMOS S/C LTDA e outros

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.



5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.

6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.14.000152-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : 1o CARTORIO DE NOTAS E REGISTRO DE IMOVEIS DE DIADEMA - SP

ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA. ART. 20, §4º DO CPC. PRECEDENTES (TRF3: AC 839320, REL. DES. FED. ALDA BASTO, DU 03/12/2003; AC 782830, REL. Manoel Álvares, DU 18/11/2002; AC 765754, REL. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA, DU 18/10/2002). APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.20.004537-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : AGROFITO LTDA

ADVOGADO : MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. MP 1212/95 E REEDIÇÕES. LEI N. 9715/98. CONSTITUCIONALIDADE, OBSERVADA A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006478-86.2002.403.6126/SP

2002.61.26.006478-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CRUZEIRO CORRETORA DE SEGUROS LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO.

I. Inexistindo pagamento à época do vencimento, fica dispensada a constituição formal do crédito tributário se apresentada Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF-, Guia de Informações e Apuração do ICMS - GIA - ou declaração prevista em lei de mesma natureza.

II. A prescrição é interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita.

III. A Lei nº 11.280/2006, alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

IV. Considerando a constituição do crédito pela Declaração de Débito e Crédito de Tributos Federais (vencimentos constantes da CDA) e a data do despacho citatório anterior à vigência da Lei Complementar 118/05, não tendo ocorrido citação válida nos autos, de rigor o reconhecimento da prescrição.

V. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.007851-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MAQFESA MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. O lapso temporal, com termo inicial na data do arquivamento do processo em razão do valor (artigo 20, da Medida Provisória nº 1.973-65/2000), é superior a 5 (cinco) anos.

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.27.000452-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LEMES E LEMES TRANSPORTES LTDA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL Nº 11.051/04 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Lei Federal nº 11.051/04).
2. O lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é superior a 5 (cinco) anos.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036953-69.2003.403.6100/SP  
2003.61.00.036953-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
EMBARGANTE : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO.

- I. A teor do que reza o Artigo 535, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são oponíveis na existência de obscuridade, contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.
- II. Omissão sanada para se esclarecer que os valores objeto de compensação são relativos às DARFs de recolhimentos comprovadas nos autos (2002 e 2003).
- III. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.006819-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : MONICA PUPO DE CAMPOS FERREIRA CHAVES PINTO  
ADVOGADO : ADRIANA DE CAMARGO A IGLESIAS SCHUBERT  
APELADO : SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCACAO E INSTRUCAO  
ADVOGADO : MONICA NICOLAU SEABRA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA DE PERÍODO. SELEÇÃO PREVISTA EM EDITAL. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.010755-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : DANISIL ARTES GRAFICAS LTDA  
ADVOGADO : VIRGINIA MARIA ANTUNES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. NÃO AFASTADA.

1. Trata-se e cobrança de PIS e não COFINS, assim, nem se faz necessário abordar o tema acerca da constitucionalidade ou não a majoração da base de cálculo.
2. Em se tratando de cobrança judicial de Contribuição para o Programa e Integração Social, cujos vencimentos se referem ao ano de 1995, apurados nos moldes da LC 07/70, não há, portanto, qualquer irregularidade na cobrança do tributo.
3. Não havendo qualquer irregularidade, ou omissão na CDA que possa gerar sua nulidade, esta goza de presunção de liquidez e certeza (art. 2º, § 5º da LEF), e pode somente ser afastada mediante prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo da obrigação, o que, no presente caso, não ocorreu.
4. Apelo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.14.007606-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CLINICA DR SERGIO MANCUSO S/C LTDA  
ADVOGADO : LEANDRO SIERRA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA. ART. 20, §4º DO CPC. PRECEDENTES. (TRF 3ª Região, ApelReex nº 2002.03.99.023116-7, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DJF 03.02.2009; Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DU 18.10.2002). APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.26.002022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : ESBRAFER COM/ DE FERRO E ACO LTDA  
ADVOGADO : MARISTELA K L MENDONCA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO AFASTADA. SELIC. LEGALIDADE.

1. A CDA goza de presunção de liquidez e certeza (art. 2º, § 5º da LEF), e é afastada somente mediante prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo da obrigação, o que no presente caso não ocorreu.
2. Não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa Selic, que engloba correção monetária e juros de mora, sendo constitucional sua incidência.
3. A limitação dos juros no percentual de 12% ao ano, prevista no artigo 192, § 3º da Constituição Federal, não era auto-aplicável conforme Súmula Vinculante nº 7 do STF.
4. A embargante não trouxe aos autos documentos que se possa aferir se os pagamentos correspondem efetivamente ao *quantum* do imposto cobrado, bem como se estes pagamentos quitam o débito da presente execução fiscal.
5. Apelo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.002854-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : PRO DENS-ASSISTENCIA ODONTOLOGICA S/C LTDA  
ADVOGADO : ARTUR GOMES FERREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CRÉDITO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
2. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
3. Verifica-se que o crédito cobrado possui vencimentos entre 10.02.1995 a 10.01.1996 e a citação se deu em 21.12.2001.
4. Entende-se que o crédito em questão encontra-se prescrito, uma vez que entre os vencimentos e a citação transcorreu prazo superior ao previsto no art. 174, CTN.
5. Apelo provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.062458-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FABRICA DE SERRAS SATURNINO S/A  
ADVOGADO : MARILICE DUARTE BARROS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005819-87.2004.403.6100/SP  
2004.61.00.005819-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : BERND WALTER GLASER  
ADVOGADO : MARCEL GOMES BRAGANCA RETTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR POR OCASIÃO DA RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA JURÍDICA. EXEGESE. PRECEDENTES. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do Autor, negar provimento à apelação da União e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.008651-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MAZETTO S/C DE ADVOGADOS  
ADVOGADO : ENOQUE TADEU DE MELO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.
2. Apelação e remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.014480-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : TEMON TECNICA DE MONTAGENS E CONSTRUCOES

ADVOGADO : SERGIO RICARDO DA SILVA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018859-39.2004.403.6100/SP

2004.61.00.018859-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : SUNNYVALE COM/ REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : LEINA NAGASSE

: DANIELLE CAMPOS LIMA SERAFINO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.

2. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00062 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018999-73.2004.403.6100/SP

2004.61.00.018999-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : FARMACIA PAULISTANO LTDA

ADVOGADO : INES DE MACEDO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débitos fiscal, diante da prova documental da quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.

2. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019122-71.2004.403.6100/SP

2004.61.00.019122-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : DEEME PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO DE BENS LTDA

ADVOGADO : FELIPE DANTAS AMANTE e outro

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS NÃO EXPEDIDA POR IRREGULARIDADE CADASTRAL - ILEGALIDADE.

1. É lícita a expedição de certidão positiva de débito fiscal com efeitos de negativa, diante da prova documental da suspensão da exigibilidade do débito.

2. Eventual irregularidade cadastral deve ser sanada perante referido órgão. Todavia, não pode constituir óbice à expedição de certidão negativa de débitos, ou positiva com efeitos de negativa.

3. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019365-15.2004.403.6100/SP  
2004.61.00.019365-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : EQUIFAX DO BRASIL HOLDINGS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS SUPPLY DE F FORBES e outro

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020340-37.2004.403.6100/SP  
2004.61.00.020340-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : EXPRESSO DE PRATA LTDA  
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO E SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão positiva de débito fiscal com efeitos de negativa, diante da prova documental da quitação e da suspensão da exigibilidade dos débitos.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020409-69.2004.403.6100/SP  
2004.61.00.020409-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LUIZ EDUARDO ZUCCON DE FARIAS e outros. e outros  
ADVOGADO : ROBERTO NASCIMENTO TULHA e outro  
: MARIA DE LOURDES PADRAO ALVES

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO: POSSIBILIDADE.

1. "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição" (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei Federal nº 11.280/06).
2. Prescrição consumada: entre a data do trânsito em julgado e o pedido de citação transcorreram mais de 5 (cinco) anos.
3. Reconhecida, de ofício, a ocorrência da prescrição. Recursos prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a ocorrência da prescrição e julgar prejudicado os recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00067 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024938-34.2004.403.6100/SP  
2004.61.00.024938-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : LEANDRO SANTOS FRANCA  
ADVOGADO : SERGIO SANTANA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.028836-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : INSTITUTO BRASILEIRA DE SELECAO PUBLICA LTDA IBRASP  
ADVOGADO : EDSON CORREIA DE FARIAS e outro

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005342-83.2004.403.6126/SP  
2004.61.26.005342-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PENTON DISTRIBUIDORA DE CARNES E ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : HEITOR BUSCARIOLI JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO.

- I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
- II. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional.
- III. A solicitação de parcelamento importa em interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional.
- IV. A opção pelo parcelamento implica confissão do débito, o que guarda incompatibilidade com sua discussão judicial e renúncia tácita à prescrição, nos termos do artigo 191, do Código Civil.
- V. Considerando a existência de parcelamento do débito executado, de rigor seja afastado o reconhecimento da prescrição.
- VI. Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que negou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.82.038405-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO DA SILVA RAMALHO  
ADVOGADO : DIOGO SOTER DA SILVA MACHADO NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.045550-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FAGIONATTO E CIA LTDA massa falida  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 97.00.00397-4 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. LEVANTAMENTO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056981-54.2005.403.0000/SP

2005.03.00.056981-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DORMER TOOLS S/A  
ADVOGADO : ADRIANA CORDEIRO DA SILVA DE MELO PIERANGELI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.044192-8 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA.

- I. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade admite a defesa prévia do executado visando à desconstituição do título executivo judicial somente em hipóteses excepcionais.
- II - Havendo litígio sobre o montante do crédito, por exemplo, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória.

III - Assim, em que pese a argumentação da agravante em afirmar a existência de uma ação ordinária, ainda pendente de apreciação acerca da antecipação da tutela, na qual se objetiva a compensação dos débitos objeto da ação executiva, incabível a interposição de exceção de pré-executividade, por não se inserir a matéria dentre as excepcionais hipóteses de seu acolhimento, com a conseqüente extinção da execução.

IV - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094121-25.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.094121-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TEC POINT COM/ E SERVICOS EM INFORMATICA LTDA massa falida  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.065327-7 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. MASSA FALIDA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório, voto e notas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015321-56.2005.403.9999/SP

2005.03.99.015321-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SOBAR S/A ALCOOL E DERIVADOS  
ADVOGADO : FRANCISCO CELSO SERRANO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 01.00.00007-8 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A adesão ao PAES é uma faculdade da pessoa jurídica e implica reconhecimento da dívida e confissão irretratável do débito tendo como conseqüência a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do início dos pagamentos, porém, havendo, inadimplemento por parte da executada, o processo de execução deverá prosseguir normalmente.

2. No caso dos autos, a embargada juntou documentos que compravam que a embargante aderiu ao PAES, porém não houve pedido expresso de desistência ou renúncia, neste caso, deve-se extinguir o feito sem julgamento do mérito, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de manifestação expressa da parte, a fim de impedir a propositura de qualquer outra ação com o mesmo objeto.

3. Extinção do feito sem julgamento do mérito. Apelo prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito sem resolução do mérito e prejudicar o apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052472-56.2005.403.9999/SP

2005.03.99.052472-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LUIZ CARLOS TRINDADE  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS TRINDADE  
INTERESSADO : CAFEEIRA COROADOS LTDA  
No. ORIG. : 99.00.00002-1 1 Vr BIRIGUI/SP

### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SOLIARIEDADE. ART. 8º L 1736/79 E ART. 13. LEI 8.620/93. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. O art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, bem como, o art. 13, da Lei n. 8.620/93, apenas serão aplicados quando observados os requisitos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não podendo ser utilizado, tão somente, em combinação ao art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional.
3. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
4. Inexistente comprovação de que teriam sido praticados atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, não se faz necessário adentrar na questão de ter sido ou não o embargante apenas empregado da empresa executada para que seja excluído do polo passivo da demanda.
5. Apelo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002085-94.2005.403.6100/SP

2005.61.00.002085-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : AXIAL PARTICIPACOES E PROJETOS LTDA - BANCO AXIAL S/A  
ADVOGADO : ANA LUCIA TRONBJERG VILLAFUERTE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO E SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão positiva de débito fiscal com efeitos de negativa, diante da prova documental da quitação e da suspensão da exigibilidade dos débitos.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00077 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.00.002923-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

PARTE AUTORA : PALOMA CRISTINA DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO GAMBOA SERRANO e outro

PARTE RÉ : Universidade Nove de Julho UNINOVE

ADVOGADO : QUINTINO LUIZ ASSUMPCAO FLEURY e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. Tendo a impetrante obtido a rematrícula no 3º semestre do curso de Jornalismo, no ano letivo de 2005 por força da liminar confirmada pela r. sentença, impõe-se a aplicação da Teoria do Fato Consumado.
2. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.
3. Remessa oficial prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00078 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007953-53.2005.403.6100/SP

2005.61.00.007953-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : GALDERMA BRASIL LTDA

ADVOGADO : JOSE ALCIDES MONTES FILHO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO E SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.
2. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00079 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.00.016946-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : TOKIO MARINE SEGURADORA S/A

ADVOGADO : SIDNEY EDUARDO STAHL e outro

: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES

: RENATA RIBEIRO SILVA

: FÁBIO TADEU RAMOS FERNANDES

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO. DÉBITO FISCAL: SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão positiva de débito fiscal com efeitos de negativa, diante da prova documental da quitação e da suspensão da exigibilidade dos débitos.
2. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017123-49.2005.403.6100/SP

2005.61.00.017123-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : GOODYER DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA

ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.



- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.  
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.  
IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.017503-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CONSTRUTORA ARAUJO LTDA

ADVOGADO : JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00082 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019212-45.2005.403.6100/SP

2005.61.00.019212-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : ATDL TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro

: MARCELO ALMEIDA TAMAOKI

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão positiva de débito fiscal com efeitos de negativa, diante da prova documental da suspensão da exigibilidade do débito.
2. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022145-88.2005.403.6100/SP  
2005.61.00.022145-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : ASSOCIACAO EVANGELICA BENEFICENTE  
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS - LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70 - ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS: ISENÇÃO - PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

1. Prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação.
2. Apelação da União e Remessa Oficial providas. Prejudicada a apelação do contribuinte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00084 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.00.024787-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : CRYOVAC BRASIL LTDA  
ADVOGADO : VANESSA NASR e outro  
: ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO  
: SANDRO DALL AVERDE  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL - COMPENSAÇÃO E PAGAMENTO - PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. A declaração de compensação extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, ante a apresentação de declaração de compensação, junto à Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74, § 2º e § 4º, da Lei Federal nº 9.430/96.
2. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação.
3. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.014616-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SANITARIA GUARANY LTDA massa falida  
ADVOGADO : ANIBAL PERCIVAL SALES e outro  
SINDICO : CESAR SILVA DE MORAES

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. MASSA FALIDA. DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. O entendimento pacificado no âmbito desta Corte e do C. STJ é no sentido de que tal encargo é impreterível por decorrer de norma expressa em dispositivo legal, sendo também exigível da massa falida.
2. O art. 208, § 2º do Decreto-Lei nº 7661/45 disponha que a massa não pagará honorários, ocorre que o encargo em discussão tem natureza jurídica diversa de verba de sucumbência, sendo, portanto, devido (Súmula nº 168 do extinto TFR)
3. Apelo provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011292-96.2005.4.03.6107/SP  
2005.61.07.011292-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : JOAO CAMPANELE  
ADVOGADO : MARUY VIEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

#### EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.
2. Comprovação nos autos da data de encerramento ou saque da totalidade do numerário depositado.
3. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003802-11.2005.403.6111/SP  
2005.61.11.003802-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MANUEL JOAQUIM DE ANDRADE  
ADVOGADO : FERNANDO GARCIA QUIJADA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
4. Inexistente comprovação de que teriam sido praticados atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, não se faz necessário adentrar na questão de ter sido ou não o embargante apenas empregado da empresa executada para que seja excluído do polo passivo da demanda.
5. Apelo provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001731-88.2005.403.6126/SP  
2005.61.26.001731-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PENTON DISTRIBUIDORA DE CARNES E ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : HEITOR BUSCARIOLI JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO.

- I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
- II. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional.
- III. A solicitação de parcelamento importa em interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional.
- IV. A opção pelo parcelamento implica confissão do débito, o que guarda incompatibilidade com sua discussão judicial e renúncia tácita à prescrição, nos termos do artigo 191, do Código Civil.
- V. Considerando a existência de parcelamento do débito executado, de rigor seja afastado o reconhecimento da prescrição.
- VI. Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002068-77.2005.403.6126/SP  
2005.61.26.002068-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PENTON DISTRIBUIDORA DE CARNES E ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : HEITOR BUSCARIOLI JUNIOR e outro

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional.

III. A solicitação de parcelamento importa em interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

IV. A opção pelo parcelamento implica confissão do débito, o que guarda incompatibilidade com sua discussão judicial e renúncia tácita à prescrição, nos termos do artigo 191, do Código Civil.

V. Considerando a existência de parcelamento do débito executado, de rigor seja afastado o reconhecimento da prescrição.

VI. Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003228-40.2005.403.6126/SP  
2005.61.26.003228-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PENTON DISTRIBUIDORA DE CARNES E ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA WAGNER SANTAELLA e outro

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional.

III. A solicitação de parcelamento importa em interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

IV. A opção pelo parcelamento implica confissão do débito, o que guarda incompatibilidade com sua discussão judicial e renúncia tácita à prescrição, nos termos do artigo 191, do Código Civil.

V. Considerando a existência de parcelamento do débito executado, de rigor seja afastado o reconhecimento da prescrição.

VI. Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012650-65.2005.403.6182/SP  
2005.61.82.012650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : FABRICA DE BISCOITOS FELIPPE LTDA -EPP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

2. A responsabilidade patrimonial pessoal do sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).

3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042387-16.2005.403.6182/SP  
2005.61.82.042387-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : DOW AGROSCIENSES INDL/ LTDA

ADVOGADO : SAMIRA GOMES RIBEIRO e outro

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DCAUSALIDADE.

1. É cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários sucumbenciais em sede de embargos à execução fiscal, quando constatado o ajuizamento indevido da respectiva execução fiscal, aplicando-se o princípio da causalidade.

2. A embargante trouxe aos autos documentos que comprovaram que os valores foram pagos tempestivamente, porém com erro de preenchimento. Ocorre que a embargante que protocolizou petição perante o Centro de atendimento ao Contribuinte da Secretaria da Fazenda Nacional, bem como DCTF retificadora requerendo a extinção dos débitos em 08.06.2004 e 28.06.2004, ambas em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal que se deu em 15.09.2004.
3. Apelo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.044248-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : THAIS HELENA TOLEDO ALVARENGA  
ADVOGADO : DARCY PAULILLO DOS PASSOS  
INTERESSADO : VALISERV VALINHOS SERVICOS COMERCIAIS S/C LTDA  
No. ORIG. : 96.00.00085-4 A Vr SUMARE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008878-15.2006.403.6100/SP  
2006.61.00.008878-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : DURVAL DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outros  
: HIROMI HARADA DALLOLIO  
: REINALDO DALLOLIO  
: ILDA HARUMI ITO TANAHASHI  
: IRACEMA PESSOTO SACCARDO  
: JOSE OSANO RIBEIRO  
: JANDIRA SATIKO SAKAMOTO LOPES

: JOAO RICARDO CAMPANILE  
: JOSE TEIXEIRA DOS SANTOS  
: MAERCIO MAZETO  
: NATALINO DE GODOY COSTA

ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DISCUSSÃO SOBRE CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA - IMPERTINÊNCIA - RESPEITO À COISA JULGADA.

1. O título judicial determinou a incidência da correção monetária nos termos da Lei Federal nº 6.899/81.
2. Não pode haver inovação, sob pena de violação da coisa julgada.
3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.009394-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : YAH SHENG CHONG COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : ANGELO BERNARDO ZARRO HECKMANN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO E SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão positiva de débito fiscal com efeitos de negativa, diante da prova documental da quitação e da suspensão da exigibilidade dos débitos.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006745-85.2006.403.6104/SP  
2006.61.04.006745-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : FREDERICO AUGUSTO VEIGA  
APELADO : JOAO CARLOS FERREIRA BRITES



ADVOGADO : CRISTINA CORDEIRO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. SERVIÇO PÚBLICO. INADIMPLENTO. DÉBITO CONSOLIDADO. CORTE. IMPOSSIBILIDADE. VIAS ORDINÁRIAS DE COBRANÇA. PRECEDENTES DO STJ (ERESP 845982, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 03/08/2009; AGA 1048299, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 27/02/2009; ADRESP 1078096, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 11/05/2009; AGA 1050470, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 01/12/2008). Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.003653-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : RADART DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS GRAFICOS LTDA massa falida  
ADVOGADO : CESAR SILVA DE MORAES e outro  
SINDICO : CESAR SILVA DE MORAES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1025/69.

1. A capitalização dos juros moratórios incide até a decretação da falência. Depois, apenas se o ativo superar o pagamento do principal (artigo 26, do Decreto-Lei n.º 7.661/45).
2. É exigível, da massa falida, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69 (STF, RE nº 95.146-6, rel. o Ministro Sydney Sanches).
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.010322-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : JUVENAL MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : ADELINO CIRILO e outro  
APELADO : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : WELTON VICENTE ATAURI e outro

EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. SERVIÇO PÚBLICO. INADIMPLENTO. CORTE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. O E. STJ já se posicionou no sentido da possibilidade do corte de energia, diante do inadimplemento de conta regular, pelo consumidor previamente notificado acerca da pendência financeira.

2. É inviável a suspensão do fornecimento quando da cobrança de autuações aplicadas em razão de problemas no medidor de consumo, verificadas pela própria autoridade, que dispõe de outras medidas judiciais adequadas. Precedentes.

3. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.17.000309-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUILHERME LOPES MAIR  
APELADO : ODINEIO BENEDITO COLA FRANCISCO e outro  
: MARIA CECILIA DE ALMEIDA COLA FRANCISCO  
ADVOGADO : FABIANA DE OLIVEIRA COELHO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. ART.535, I do CPC. OMISSÃO. PRECEDENTES (STF: REAED-183216/RJ, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 02/06/2000; AGAED-244491/MG, REL. MIN. NÉRI DA SILVEIRA, DJ 09/06/2000; REED-168895/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 08/09/1995). EMBARGOS ACOLHIDOS.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005945-17.2006.403.6182/SP  
2006.61.82.005945-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PRO LAR COM/ E CONFECÇÕES LTDA -ME

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.038093-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : EXPANSÃO COBRANCAS COMERCIAIS S/S LTDA.  
ADVOGADO : JOAQUÍN GABRIEL MINA e outro  
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. CARÁTER INDISPONÍVEL DO CRÉDITO FISCAL. CERTIDÃO EXTINTA NA BASE DE DADOS DA PGFN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . SENTENÇA REFORMADA.

I. O fato de a executada ter apresentado prova da existência de pedido de compensação a suspender a exigibilidade do crédito tributário não acarreta a extinção do processo, sem antes se manifestar conclusivamente a União, porquanto o crédito tributário possui uma série de prerrogativas, dentre elas o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública e interesse público.

II. A ocorrência de fato superveniente deve ser considerada. Em acesso ao sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, constata-se estar a CDA de nº 80405020567-06 "extinta na base CIDA".

III. Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito, de rigor a reforma da r. sentença.

IV. Honorários advocatícios não fixados, à míngua de informação nos autos sobre qual a razão da extinção da CDA.

V. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.050495-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : SILMAC COM/ DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : HEDY L V DE A BAPTISTA DA SILVA e outro  
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO: OCORRÊNCIA PARCIAL - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - TAXA SELIC: INCIDÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.

2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).

3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).

4. A presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa só pode ser desconstituída mediante a apresentação de prova inequívoca em sentido contrário.

5. A incidência da taxa selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária.

6. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.064618-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : EDUARDO HENRIQUE MOUTINHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CONSTRUMIL MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outros  
: ALINE MARTINES COLNAGO  
: ROSANGELA FRANCISCA MARTINES COLNAGO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 98.12.02397-6 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO FISCAL EM RELAÇÃO AOS DEMAIS EXCETUADOS OS TRABALHISTAS. AUSÊNCIA DE BENS E RENDAS IMPENHORÁVEIS EVIDENCIADA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. O crédito tributário prefere a todos os demais, com exceção dos trabalhistas, como bem ressaltou o magistrado.
  2. É cediço que os artigos 30 da Lei nº 6.830/80 e 184 do CTN consagram a regra de que a totalidade dos bens e rendas do sujeito passivo, de qualquer origem ou natureza, mesmo os gravados com ônus real, tal como a hipoteca, ou com cláusulas de inalienabilidade ou impenhorabilidade, não importando a data da constituição do ônus ou das cláusulas, respondem pelo crédito tributário, exceção feita àqueles bens e rendas declarados por lei como absolutamente impenhoráveis, hipótese não configurada nos autos, razão pela qual se impõe a manutenção do "decisum".
2. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.083798-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CLAUDIO ANTONIO BARBOSA  
: BENEDICTO SEBASTIAO DE OLIVEIRA  
: JOSE RICARDO RIBEIRO  
: CLAUDECIR JOSE BARBOSA  
: RETIFICA CHUEIRE LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.10.03822-0 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.**

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.099765-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CALIO E ROSSI ENGENHARIA LTDA e outro  
: MARCOS VINICIUS CALIO  
ADVOGADO : VALTER FERNANDES DE MELLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2005.61.06.002892-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE - INOCORRÊNCIA.**

1. Para a caracterização da fraude à execução, é necessária a comprovação de que o adquirente do bem, na época da compra, tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante.
2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo de instrumento improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.102935-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : FUNDACAO HOSPITAL ITALO BRASILEIRO UMBERTO I  
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE  
: FELLIPE GUIMARAES FREITAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

PARTE RE' : ONADYR MARCONDES  
No. ORIG. : 97.05.34294-6 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022656-49.2007.403.0399/SP  
2007.03.99.022656-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ELECTRO PLASTIC S/A  
ADVOGADO : WANIRA COTES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.03876-0 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. PARCELAMENTO. APLICAÇÃO DO IPC, INPC E UFIR. JULGAMENTO ULTRA PETITA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. TAXA SELIC E PORTARIA CONJUNTA MF 275/95. APLICABILIDADE. CONVERSÃO EM UFIR. POSSIBILIDADE.

- I. Ocorrência de julgamento "ultra petita" ao ser assegurada a aplicação do IPC, INPC e UFIR na correção dos valores, uma vez que na presente ação o autor apenas questiona a incidência da taxa Selic e da Portaria MPF 275/95 (questões ligadas à incidência de juros moratórios).
- II. Hipótese de dispensa do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do Art. 475 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/2001.
- III. A emissão de dívida com valores expressos em UFIR não lhe retira a presunção de liquidez e certeza, porquanto encontra amparo legal no art. 57 da L. 8383/91, cuja disposição se compatibiliza com o art. 202 do Código Tributário Nacional. Ademais, bastam simples cálculos aritméticos para que o "quantum" seja apurado em moeda nacional corrente.
- IV. A partir de 1º de abril de 1995, é plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC, nos termos do Art. 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do Art. 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária.
- V. Não padece de ilegalidade a Portaria Conjunta MF 275 de 05/10/95, pois observou os ditames do § 4º do art. 39 da Lei 9250/95 ao dispor que o crédito da União seria calculado de acordo com a variação da taxa Selic do deferimento até o mês anterior ao do pagamento, e de um por cento relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.
- VI. Nos termos da Portaria Conjunta MF 275/95, a Taxa Selic foi aplicada exclusivamente e, no mês em que o pagamento estiver sendo efetuado incidirá juros de 1% ao mês. São momentos distintos de incidência, inexistindo cumulatividade.
- V. Remessa oficial não conhecida e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e deu provimento ao apelo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.006322-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ADRIANA DE LUCA CARVALHO e outro  
APELADO : NOMINATION DO BRASIL JOIAS E ACESSORIOS LTDA  
ADVOGADO : FELIPE DE CAMARGO NEVES CHRISTIANSEN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00109 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006601-89.2007.403.6100/SP  
2007.61.00.006601-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : ICOPLAN ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO HERNANDEZ e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão positiva de débito fiscal com efeitos de negativa, diante da prova documental da quitação e da suspensão da exigibilidade dos débitos.
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.008239-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ELO COM/ DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI 9964/00. PROGRAMA DE REFINANCIAMENTO (REFIS).  
CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES (TRF-3: AMS 200061000463712-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed., NERY JUNIOR, DJF3 DATA: 03/02/2009 PÁGINA: 284; AG 200003000573897-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed., LAZARANO NETO, DJU DATA: 21/10/2005 PÁGINA: 199). Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008299-33.2007.403.6100/SP  
2007.61.00.008299-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SERRANO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.012026-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MARIO ANTONIO MIATTO  
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. NATUREZA PROBATÓRIA E NÃO ASSECURATÓRIA. VERBA HONORÁRIA.



- I. O presente procedimento cautelar foi instaurado preventivamente com o escopo de obter a exibição de extratos de conta de caderneta de poupança para verificar a possibilidade de ajuizamento de ação de cobrança de diferenças de correção monetária incidente sobre os saldos.
- II. A medida cautelar de exibição de documentos possui caráter puramente assecuratório e deve ser manejada para preservar a prova cuja integridade se encontra sob risco.
- III. Quando se objetiva a produção da prova, a exibição de documentos se caracteriza como incidente probatório e deve ser postulada no bojo do processo principal, na forma dos Artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil.
- IV. Se a finalidade da exibição dos documentos é examinar seu conteúdo para, após, decidir ajuizar ou não a ação principal, a hipótese é de ação cognitiva de exibição de documento, porque a pretensão do autor esgota-se com a própria exibição.
- V. Por conseguinte, *in casu*, não se verifica a hipótese de ação cautelar.
- VI. Encontra amparo no entendimento desta Egrégia Quarta Turma o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar com caráter instrumental.
- VII. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas. Decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que deu provimento à apelação e fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014217-18.2007.403.6100/SP  
2007.61.00.014217-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : VALDIR BIANCHI e outros

ADVOGADO : AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ e outro

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OSVALDO DE LEMOS

: ZULMIRA DE LEMOS DUARTE

: CARLOS ALBERTO DE FARIA

: KATASHI MIMURA

: MARIA LAURA MARTINS CORREIA

: TERUYO IZUNO

: WILLIAN MARTA

ADVOGADO : AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ e outro

REPRESENTADO : CACILDA DE JESUS espolio

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.017644-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BYG TRANSEQUIP IND/ E COM/ DE EMPILHADEIRAS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO EUGENIO DE QUEIROZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.021344-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : LUIZ CARLOS ROJO RODRIGUES  
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.025258-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : FABIANA AMANO

ADVOGADO : HUMBERTO FREDERICO SUINI DEPORTE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. ART.535, I do CPC. PRECEDENTES (STF: REAED-183216/RJ, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 02/06/2000; AGAED-244491/MG, REL. MIN. NÉRI DA SILVEIRA, DJ 09/06/2000; REED-168895/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 08/09/1995). EMBARGOS ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00117 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.00.025841-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : DINAP S/A DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PUBLICACOES

ADVOGADO : VICTOR DE LUNA PAES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ARTS. 205 E 206, CTN. CAUSAS SUSPENSIVAS E EXTINTIVAS DO CRÉDITO FISCAL. ARTS. 151, II, III V E VI, E 156, VI E X, CTN.**

I - O CTN autoriza a expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com efeitos de Negativa a teor dos arts. 205 e 206.

II- As causas extintivas do crédito tributário estão alinhadas no art. 156 do CTN, autorizando, caso presentes, a emissão de certidão "ex vi" do art. 205.

III - As causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário estão alinhadas no art. 151 do CTN, autorizando, caso presentes, a emissão de certidão "ex vi" do art. 206.

IV - Remessa oficial improvida. Agravo retido prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e prejudicar o agravo retido, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034267-65.2007.403.6100/SP

2007.61.00.034267-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : OZORITO DIAS FERREIRA

ADVOGADO : IZILDA AUGUSTA DOS SANTOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

EMENTA

**DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - VERBA HONORÁRIA.**

1. Os honorários advocatícios, devidos pela parte sucumbente, devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00119 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012822-82.2007.403.6102/SP  
2007.61.02.012822-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : ROBERTO FERNANDES  
ADVOGADO : CARLOS ANDRE ZARA e outro  
PARTE RÉ : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA PERUCHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. SERVIÇO PÚBLICO. INADIMPLEMENTO. DÉBITO CONSOLIDADO. CORTE. IMPOSSIBILIDADE. VIAS ORDINÁRIAS DE COBRANÇA. PRECEDENTES DO STJ (ERESP 845982, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 03/08/2009; AGA 1048299, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 27/02/2009; ADRESP 1078096, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 11/05/2009; AGA 1050470, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 01/12/2008). Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.003444-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro  
APELADO : PAULO CALVINO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : CLAUDIO O DOS SANTOS e outro  
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : DOMINGOS NARCISO LOPES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VERBA HONORÁRIA.

I. Busca o requerente exibição de extratos de contas de caderneta de poupança mantidas na Caixa Econômica Federal e no Banco do Brasil S/A, a fim de instruir futura ação de cobrança de correção monetária, oriunda dos Planos Econômicos.

II. Quanto ao Banco do Brasil S/A, sociedade de economia mista, a Justiça Federal não possui competência para processar e julgar causas em que seja parte, por não constar das disposições do Artigo 109 da Constituição Federal.

III. Encontra amparo no entendimento desta Egrégia Quarta Turma o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar desta natureza, devido ao seu caráter instrumental e acessório em relação ao processo principal, sede própria para seu arbitramento.

IV. Processo extinto sem julgamento do mérito em relação ao Banco do Brasil S/A, ante a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar e processar o feito, e apelação da Caixa Econômica Federal provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas. Decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito, sem julgamento do mérito em relação ao Banco do Brasil S/A, ante a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito e dar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00121 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005778-03.2007.403.6105/SP

2007.61.05.005778-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : WALTER ALFREDO LEMES DA COSTA

ADVOGADO : PAULO SERGIO MAGALHAES VALDETARO e outro

PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL

ADVOGADO : WELTON VICENTE ATAURI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. SERVIÇO PÚBLICO. INADIMPLEMENTO. DÉBITO CONSOLIDADO. CORTE. IMPOSSIBILIDADE. VIAS ORDINÁRIAS DE COBRANÇA. PRECEDENTES DO STJ (ERESP 845982, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 03/08/2009; AGA 1048299, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 27/02/2009; ADRESP 1078096, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 11/05/2009; AGA 1050470, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 01/12/2008). Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.005791-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : SAMIA YAZIGI BARBOSA

ADVOGADO : MARCOS CESAR CHAGAS PEREZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO NÃO COMPROVADO PELA AUTORIA. AUSÊNCIA DE *FUMUS BONI IURIS*. VERBA HONORÁRIA. INAPLICABILIDADE.

I.Pretende a requerente a exibição de extratos de conta-poupança mantida na Caixa Econômica Federal, para instruir futura ação de cobrança de diferença de correção monetária, oriunda dos Planos Econômicos.

II.Os documentos trazidos aos autos referem-se aos meses de julho de 1988, dezembro de 1993 e dezembro de 2008, enquanto o pedido elaborado diz respeito aos meses de junho e julho de 1987.

III.Em ações dessa natureza, faz-se necessário apresentar documento hábil a provar a existência da conta nos períodos em que os extratos são pleiteados. A prova não advém de simples declaração da parte.

IV.A ausência de elementos probatórios das alegações fáticas aduzidas na inicial não permite aferir se a autora faz *juz* ao direito invocado. Portando, inobservado o pressuposto do *fumus boni iuris*, não se justifica a concessão da medida.

V.Encontra amparo no entendimento desta Egrégia Quarta Turma o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar desta natureza, devido ao seu caráter instrumental e acessório em relação ao processo principal, sede própria para seu arbitramento.

VI.Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas. Decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que deu provimento à apelação e fixou os honorários advocatícios em 10 (dez por cento) sobre o valor da causa, na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.10.002544-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : CIA NACIONAL DE CILINDROS

ADVOGADO : LUIZ GUILHERME GOMES PRIMOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL - COMPENSAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. A concessão da medida liminar - ou, o que é correlato, o vencimento do prazo da certidão obtida pelo impetrante - não é causa de perda do objeto do mandado de segurança, porque o juízo provisório e preliminar sobre a questão não vincula a decisão final da ação; é desprovida do mesmo suposto efeito prejudicial a negativa ao pedido de concessão de medida liminar (STJ, 1ª Seção, EREsp 238877 / SC, Rel. Min. José Delgado).

2. A declaração de compensação extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, ante a apresentação de declaração de compensação, junto à Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74, § 2º e § 4º, da Lei Federal nº 9.430/96.

3. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação.

4. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.12.005624-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : KIMIE HAMANO FERREIRA  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FILGUEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. AGRAVO RETIDO. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. VERBA HONORÁRIA.

I. Desatendido o disposto no Artigo 523 do Código de Processo Civil pela parte interessada, não se conhece do agravo retido.

II. O presente procedimento cautelar foi instaurado preventivamente com o escopo de obter a exibição de extratos de conta de caderneta de poupança para o posterior ajuizamento de ação de cobrança de diferenças de correção monetária incidente sobre os saldos.

III. A medida cautelar de exibição de documentos possui caráter puramente assecuratório e deve ser manejada para preservar a prova cuja integridade se encontra sob risco.

IV. Todavia, quando se pretende a produção da prova, a exibição de documentos se caracteriza como incidente probatório e deve ser postulada no bojo do processo principal, na forma dos Artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil.

V. Encontra amparo no entendimento desta Egrégia Quarta Turma o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar com caráter instrumental.

VI. Agravo retido não conhecido e apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, A Quarta Turma, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que deu provimento à apelação e fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001744-46.2007.403.6117/SP  
2007.61.17.001744-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro  
APELADO : MARIA PALMIRA FANTUCCI  
ADVOGADO : NELSON RICARDO DE OLIVEIRA RIZZO e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO JUDICIAL - EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL APRECIADA PARCIALMENTE - NULIDADE DA SENTENÇA.

1. A apreciação parcial da emenda da petição inicial gera a nulidade da r. sentença.
2. Sentença anulada, de ofício. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.006947-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : BOEHRINGER INGELHEIM DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outro  
: CARLOS DAVID ALBUQUERQUE BRAGA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.033833-0 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009731-20.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.009731-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : RAISIN BREAD COM/ LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA VASCONCELLOS MENCARINI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.050742-7 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXISTÊNCIA DE BEM PENHORÁVEL EVIDENCIADA. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DE EMPRESA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. DEFERIMENTO PREMATURO.

1. Restando evidenciado nos autos que a existência de bem passível de penhora, afigura-se prematuro o deferimento de penhora sobre o faturamento mensal da executada, eis se trata de medida excepcional, conforme entendimento do C. S.T.J..
2. Agravo de instrumento provido para determinar a suspensão da r. decisão agravada.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2009.

Sistema SITA

Desembargador Federal Relator



00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.025636-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MANCHETE INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA massa falida e outros  
ADVOGADO : RENATA DO CARMO FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
PARTE RE' : MARIA VICENTIA AMARO NOTARO e outro  
: SILVANA AMARO NOTARO  
No. ORIG. : 2001.61.26.008356-7 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.029700-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : SANTA CLARA COM/ E MANUTENCAO DE IMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : JOAO FLORENCIO DE SALLES GOMES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.030317-6 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. LEVANTAMENTO DE GARANTIAS JÁ EFETUADAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES (TRF3: AC 200603990412088/SP, REL. DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, DJU 05.03.2008; AG 200703000565779/SP, REL. DES. FED. RAMZA TARTUCE, DJU 15/01/2008). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.029864-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AURIA MODAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.029501-1 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038949-93.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.038949-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HIDRELPLAN ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.32097-5 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL - CORREÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. Há erro material: o dispositivo não correspondeu à fundamentação do voto.

2. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044137-67.2008.403.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LUC CONSTRUTORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.36849-8 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PROPRIETÁRIO. ARTS. 134 E 135 DO CTN. EXEGESE. PRECEDENTES. I. Cabível a penhora sobre bens pertencentes ao sócio proprietário na qualidade de responsável tributário, ante a ausência de bens em nome da executada. Exegese dos arts. 134 e 135 do CTN. Precedentes (STJ - AgRg no REsp 913384, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 29.06.2007; REsp 291617, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, DJ 11.06.2001; TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AG Nº 200203000187891, Relatora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, DJU 14/02/2003; AG Nº 200103000128729, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, DJU 06/11/2002; TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO - AG Nº 200404010022459, Relator Desembargador Federal EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR, DJU 19/01/2005; AG Nº 200404010022459, Relator Desembargador Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, DJU 13/01/1999 )  
II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Salette Nascimento, vencido o relator que negou provimento ao agravo.

São Paulo, 26 de março de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046692-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PRO ACAA PROMOCAO E COMUNICACAO VISUAL LTDA  
PARTE RE' : FABIO BAUEB e outro  
: SINESIO JOAO DE MORAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.025090-8 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I - Obstar, desde logo, o ingresso do sócio no pólo passivo da execução, de caráter meramente processual, dificulta sobremaneira a satisfação do crédito, especialmente nas hipóteses em que a pessoa jurídica não subsiste de fato e não dispõe de bens livres e desembaraçados aptos a garantir o débito exequendo.

II - A inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos, permitindo ao Magistrado uma visão mais objetiva dos fatos e circunstâncias que justifiquem a responsabilização daquele pelos créditos, ou o exima desta responsabilidade.

III - Não impede, nem influi na real e posterior aferição da responsabilidade de cada sócio, frente à sociedade e terceiros, a ser apurada regularmente em sede de eventuais embargos à execução, em ampla demonstração probatória desta matéria, de cunho eminentemente fático, não passível de apreciação nesta oportunidade.

IV - Ante o fato de o sócio a cuja inclusão visa o agravante não mais integrar a sociedade na ocasião da dissolução irregular da sociedade, como também em razão de não existir indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, entendo que não se justifica a manutenção deles no pólo passivo do executivo fiscal. Precedentes do STJ.

V - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047933-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RONIZE DIAFERIA  
: FANTASTICO CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.023982-2 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048540-79.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.048540-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO DE JESUS MAIN  
: VASIFLORA COML/ E SERVICOS LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 1999.61.06.008102-5 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU

26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048541-64.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.048541-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANTONIO DE JESUS MAIN

: VASIFLORA COML/ E SERVICOS LTDA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 1999.61.06.008103-7 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00137 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048543-34.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.048543-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANTONIO DE JESUS MAIN

: VASIFLORA COML/ E SERVICOS LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2000.61.06.006956-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00138 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048544-19.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.048544-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO DE JESUS MAIN  
: VASIFLORA COML/ E SERVICOS LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2000.61.06.008110-8 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048545-04.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.048545-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO DE JESUS MAIN  
: VASIFLORA COML/ E SERVICOS LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2000.61.06.008112-1 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitou os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00140 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048546-86.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.048546-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO DE JESUS MAIN  
: VASIFLORA COML/ E SERVICOS LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2000.61.06.006954-6 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00141 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048547-71.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.048547-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO DE JESUS MAIN  
: VASIFLORA COML/ E SERVICOS LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 1999.61.06.008100-1 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048803-14.2008.4.03.0000/MS  
2008.03.00.048803-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA E INDL/ LTDA COOAGRI  
ADVOGADO : ALDO MARIO DE FREITAS LOPES e outro  
AGRAVADO : Cia Nacional de Abastecimento CONAB  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2008.60.00.009559-8 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - DEPÓSITO - INDEFERIMENTO - MEDIDA ADEQUADA. Ausência de verossimilhança do direito alegado.



Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049053-47.2008.403.0000/SP

2008.03.00.049053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TRES S TRANSPORTES E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : DANIELLE ANNIE CAMBAUVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.001451-8 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERTA DE BEM PELO EXECUTADO. MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE SOBRE A OFERTA. POSSIBILIDADE.

1. É cediço que deve ser oportunizada a manifestação da exequente a respeito da nomeação de bens à penhora, porquanto a execução é feita no seu interesse e não no da executada.
2. No caso dos autos, existe previsão expressa neste sentido, uma vez que a executada nomeou bem oferecido por terceiro, situação esta que, nos termos do art. 9º, IV, da Lei 6.830/80, está condicionada à aceitação pela Fazenda Pública, o que não ocorreu na espécie, haja vista que a exequente sequer foi instada a se manifestar.
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, à unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050237-38.2008.403.0000/SP

2008.03.00.050237-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MS SERVICOS ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.036993-0 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA.

1. Nos casos em que não há pagamento antecipado pelo contribuinte, o prazo para o lançamento do tributo é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o pagamento antecipado deveria ter sido realizado (artigo 173, I, do Código Tributário Nacional).
2. Declaração apresentada pelo contribuinte.

3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.050386-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : HAVER IMOVEIS S/C LTDA e outro

: FLORIANO ALVES VALENTE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.073287-5 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL DE CO-EXECUTADO CASADO CUJO CÔNJUGE NÃO INTEGRA O PROCESSO. CITAÇÃO DO SÓCIO. PRESSUPOSTO.

I - Não obstante tenha sido citada a empresa executada, a citação do sócio executado é pressuposto imprescindível à constrição judicial de seus bens. Trata-se de condição de eficácia do processo em relação ao réu, além de ser requisito de validade dos atos processuais que lhe seguirem. Com efeito, somente após estabelecida a relação processual através da citação regular, a questão da penhora poderá ser apreciada.

II - Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005349-48.2008.403.0399/SP

2008.03.99.005349-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ALPHEN CURT MIGLIOLI

ADVOGADO : RUFINO DE CAMPOS e outro

No. ORIG. : 94.12.00624-1 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO SEM CITAÇÃO E INTERCORRENTE. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CABÍVEIS.

1. É cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários sucumbenciais em sede de execução fiscal, onde tenha sido apresentada Exceção de Pré-Executividade a título de comprovação da superação do prazo prescricional, de modo a tornar o crédito tributário inexigível.

2. Na hipótese dos autos verifica-se a ocorrência da prescrição tributária, corretamente suscitada pela parte executada, pelo que somente após provocação, o juízo "a quo" decretou a inexigibilidade do débito exequendo a teor do art. 269, inciso IV, do CPC.

3. Verba honorária mantida nos moldes fixados na r. sentença a quo, conforme entendimento desta E. Turma.

4. Apelo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048652-15.2008.403.0399/SP

2008.03.99.048652-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ANTONIO JOSE GOMES  
No. ORIG. : 00.04.01908-3 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 26, DA LEF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA.

1. É certo que, nos termos do disposto no art. 26 da LEF, a Fazenda Pública pode desistir da execução fiscal sem quaisquer ônus para as partes, tendo esse dispositivo alcance no caso em tela, porquanto não houve intenção do excipiente em desconstituir o crédito tributário, informando, tão somente o peticionante que o C.P.F e endereço do real executado eram distintos dos seus próprios dados, pelo que requereu sua exclusão do feito.
2. "In casu", patente a ocorrência da prescrição tributária na modalidade intercorrente, porquanto o processo ficou sobrestado entre 09.05.1983 a 26.01.2007, razão pela qual foi intimada a União, optando por requerer a extinção do feito nos moldes do art. 26, da LEF, configurando-se incabível a condenação da excepta em honorários, em consonância com o princípio da causalidade, cuja aplicabilidade é reiterada em nossos Tribunais.
3. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00148 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061159-17.2008.403.9999/SP

2008.03.99.061159-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO RIBEIRO  
ADVOGADO : PAULO LOPES  
No. ORIG. : 87.00.00004-0 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00149 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061546-23.2008.403.0399/SP  
2008.03.99.061546-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : WALFAIR IND/ ELETRONICA LTDA e outro  
: ILDO VIEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 92.05.10998-3 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. CRÉDITO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA. LC Nº 118/05. LEI Nº 11.280/06.

1. No caso dos autos, não se vislumbra hipótese que se subsume à aplicação da prescrição na modalidade intercorrente  
2. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.

3. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.

4. Verifica-se que o crédito em questão, com vencimento em 09.08.1990, cobrança judicial ajuizada em 10.12.1992, sem citação, encontra-se prescrito, porquanto não foi efetivada a angularização processual no quinquênio prescricional estabelecido pelo art. 174, do Código Tributário Nacional, restando o débito exequendo inexigível, em 09.08.1995.

5. A Lei nº 11.280/06 alterou de modo substancial o art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, autorizando o juiz a pronunciar de ofício, a prescrição.

6. Apelação e Reexame Necessário desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à Apelação e ao Reexame Necessário, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00150 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.012844-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JOSE GERALDO TEIXEIRA MACHADO  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SCAFF e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR POR OCASIÃO DA RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA JURÍDICA. EXEGESE. PRECEDENTES. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. TAXA SELIC. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00151 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.017243-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ANTONIO CARLOS SALLESSE  
ADVOGADO : FLAVIO BIANCHINI DE QUADROS e outro  
: RAFAEL ALVES GOES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - CONTRATO DE TRABALHO: RESCISÃO - VERBAS: NATUREZA JURÍDICA E TRIBUTAÇÃO - PRETENSÃO À DEVOLUÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

1. Prescrição quinquenal, com termo inicial na data da retenção na fonte e final no ajuizamento da ação.
2. As férias vencidas e respectivos adicionais não são tributáveis (STJ, Resp nº 765.498/SP, Ministro Teori Albino Zavascki).
3. Apelação provida e Remessa Oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.027155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : ALEXANDRINA BEIRUTE VALONIS ROMERO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO - VALOR DA CAUSA.

1. O valor da causa é requisito essencial de validade da petição inicial.
2. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.006446-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : PAULO GUILHERME

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO - PLANO VERÃO - AUSÊNCIA DE PROVA DA EXISTÊNCIA DA CONTA NO PERÍODO PLEITEADO - OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 284, DO CPC.

1. A petição inicial deve ser acompanhada da prova da existência da conta no período pleiteado.
2. Necessária a observância do artigo 284, do Código de Processo Civil.
3. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença, restando prejudicada a apelação, para anular a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.010455-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : MATEUS LUIZ BORGES DOS ANJOS

ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ABERTURA DA CONTA EM DATA NÃO ALCANÇADA PELO PEDIDO. VERBA HONORÁRIA.

1. A presente cautelar visa à exibição de extratos de contas de poupança, relativos aos meses de abril, maio e junho de 1990, para o fim de instruir futura ação de cobrança de diferenças de correção monetária oriundas de Planos Econômicos.
2. Foram juntadas aos autos cópias dos extratos pleiteados. Porém, conforme informação da Caixa, a conta foi aberta em setembro de 1994.
3. Por conseguinte, tendo em vista a data da abertura da conta, a impossibilidade de ajuizamento da ação principal e a natureza satisfativa da medida, de rigor a manutenção da respeitável sentença, inclusive no tocante à verba honorária.
4. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que deu provimento à apelação e fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.¶

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.013529-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : BEATRIS TANCREDO FUMAGALLI

ADVOGADO : FERNANDO JOSE RASTEIRA LANZA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO - PLANO VERÃO - PLANO COLLOR - AUSÊNCIA DE PROVA DA EXISTÊNCIA DA CONTA NO PERÍODO PLEITEADO - OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 284, DO CPC.

1. A petição inicial deve ser acompanhada da prova da existência da conta no período pleiteado.
2. Necessária a observância do artigo 284, do Código de Processo Civil.
3. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004831-06.2008.403.6107/SP

2008.61.07.004831-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

APELADO : WANDA LOPES GALLO

ADVOGADO : MARUY VIEIRA e outro

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO COLLOR I - IPC DE ABRIL DE 1990 - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. O valor não excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC.
2. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.
3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.
4. Comprovação nos autos da data de encerramento ou saque da totalidade do numerário depositado.
5. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.
6. Apelação da autora improvida. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora e dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010234-50.2008.403.6108/SP  
2008.61.08.010234-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro  
APELADO : LOJA MACONICA ARQUITETOS DE ORMUZD  
ADVOGADO : RODRIGO BASTOS FELIPPE e outro

EMENTA

**DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - ADMISSIBILIDADE DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).
2. A inclusão dos índices expurgados, previstos na Resolução nº 561/07, na correção monetária dos débitos judiciais, não afasta a incidência dos juros remuneratórios, previstos nos contratos de caderneta de poupança.
3. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.
4. Apelação da Caixa Econômica Federal desprovida. Recurso adesivo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal e dar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001305-19.2008.403.6111/SP  
2008.61.11.001305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : WILSON DE ALMEIDA JUNIOR  
ADVOGADO : FERNANDA WEISSENRIEDER DIAS FERNANDES  
INTERESSADO : SERPEX COM/ CONSTRUCAO E SERVICOS LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 106/STJ. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTERIOR AO QÜINQUÊNIO LEGAL. PRECEDENTES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos voto da Desembargadora Federal Salette Nascimento, vencido o Relator que deu parcial provimento ao apelo e à remessa oficial.

São Paulo, 04 de junho de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003660-02.2008.403.6111/SP



2008.61.11.003660-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
: CARLOS ALBERTO FERNANDES  
APELADO : EDVALDO BARBOSA SAMPAIO  
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. REVISÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. PAGAMENTO ACUMULADO. APLICAÇÃO DAS TABELAS E ALÍQUOTAS VIGENTES À ÉPOCA DE CADA UM DOS MESES A QUE SE REFERIREM OS RENDIMENTOS REVISTOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO 64/05.

I. O prazo para ajuizamento de ação objetivando a restituição de parcelas indevidamente recolhidas a título de imposto de renda é de cinco anos, observado como termo a quo a data da extinção do crédito tributário. Se entre a data da retenção do imposto e o ajuizamento da ação transcorrer prazo superior a cinco anos, de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão.

II. O segurado não pode ser onerado pelo atraso do judiciário ou da autarquia na concessão do benefício, razão pela qual faz juz à restituição do imposto de renda retido a maior, observando-se a tabela e alíquota vigentes nos meses a que se referirem cada um dos rendimentos. Não obedecer a tabela do imposto de renda desrespeita o intuito do legislador infraconstitucional, em privilégio do fisco.

III. Correção monetária dos valores recolhidos a maior com base no Provimento 64/2005.

IV. Apelação da União improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004080-07.2008.403.6111/SP

2008.61.11.004080-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO : PAULO SUEHIRO MORITA  
ADVOGADO : VAGNER RICARDO HORIO e outro

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - TARIFA DE REEMISSÃO - INEXIGIBILIDADE - VERBA HONORÁRIA - NÃO CABIMENTO.**

1. Não é exigível o pagamento de tarifa bancária na exibição judicial de extratos de conta de poupança.
2. Não cabe a fixação de verba honorária em ação cautelar, quando esta tem caráter instrumental em relação à ação principal.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.003809-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : THEREZINHA BIAZOTTO FORIM

ADVOGADO : FLAVIA ANDRESA MATHEUS GOES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HERDEIROS: LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO DO IPC DE JANEIRO DE 1989 - ÍNDICE DE 42,72%.

1. Os herdeiros ou o espólio têm legitimidade ativa, para pleitear a correção monetária das contas de caderneta de poupança do titular falecido.
2. As cadernetas de poupança renovadas até o dia 15 de janeiro de 1989 devem ser atualizadas pelo IPC de 42,72%.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.003846-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ANTONIO ROBERTO MARTINS e outro

: SYLVIO EDISON MARTINS

ADVOGADO : FLAVIA ANDRESA MATHEUS GOES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO VERÃO - AUSÊNCIA DE PROVA DA TITULARIDADE DAS CONTAS NO PERÍODO DE INCIDÊNCIA - OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 284, DO CPC.

1. A petição inicial deve ser acompanhada da prova da titularidade da conta no período de incidência da correção monetária.
2. Necessária a observância do artigo 284, do Código de Processo Civil.
3. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.004086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : IZAIR CANAL CREPALDI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FLAVIA ANDRESA MATHEUS GOES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HERDEIROS: LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO DO IPC DE JANEIRO DE 1989 - ÍNDICE DE 42,72%.

1. Os herdeiros ou o espólio têm legitimidade ativa, para pleitear a correção monetária das contas de caderneta de poupança do titular falecido.
2. As cadernetas de poupança renovadas até o dia 15 de janeiro de 1989 devem ser atualizadas pelo IPC de 42,72%.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.004087-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : MARIA REGINA ROCHA BATISTA

ADVOGADO : FLAVIA ANDRESA MATHEUS GOES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HERDEIROS: LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO DO IPC DE JANEIRO DE 1989 - ÍNDICE DE 42,72%.

1. Os herdeiros ou o espólio têm legitimidade ativa, para pleitear a correção monetária das contas de caderneta de poupança do titular falecido.
2. As cadernetas de poupança renovadas até o dia 15 de janeiro de 1989 devem ser atualizadas pelo IPC de 42,72%.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.004121-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : GIZELDA APARECIDA MEDEIROS e outro

: AMELIA MELATTO MEDEIROS

ADVOGADO : FLAVIA ANDRESA MATHEUS GOES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HERDEIROS: LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO DO IPC DE JANEIRO DE 1989 - ÍNDICE DE 42,72%.

1. Os herdeiros ou o espólio têm legitimidade ativa, para pleitear a correção monetária das contas de caderneta de poupança do titular falecido.
2. As cadernetas de poupança renovadas até o dia 15 de janeiro de 1989 devem ser atualizadas pelo IPC de 42,72%.

3. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.18.000372-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS

APELADO : EDNA AMARAL GALVAO NUNES

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE CARVALHO JUNIOR

#### EMENTA

#### **DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CRÉDITO A MENOR.**

1. O termo inicial do prazo prescricional é o evento lesivo que originou a pretensão.
2. A efetiva lesão ao direito do poupador ocorreu com a aplicação a menor do índice de correção monetária.
3. Para a restituição dos valores referentes ao plano Bresser, o termo inicial do prazo prescricional é a data de vencimento da conta poupança no mês de julho de 1987.
4. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.011141-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : FERNANDA AFFONSO OCANHA

ADVOGADO : MARIA JOSE ALVES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. NATUREZA PROBATÓRIA E NÃO ASSECURATÓRIA. VERBA HONORÁRIA.

I.O presente procedimento cautelar foi instaurado preventivamente com o escopo de obter a exibição de extratos de conta de caderneta de poupança para o posterior ajuizamento de ação de cobrança de diferenças de correção monetária incidente sobre os saldos.

II.A medida cautelar de exibição de documentos possui caráter puramente assecuratório e deve ser manejada para preservar a prova cuja integridade se encontra sob risco.

III.Todavia, quando se pretende a produção da prova, a exibição de documentos se caracteriza como incidente probatório e deve ser postulada no bojo do processo principal, na forma dos Artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil.

IV.Encontra amparo no entendimento desta Egrégia Quarta Turma o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar com caráter instrumental.

V. Feito extinto, de ofício, sem julgamento de mérito e apelação prejudicada

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas. Decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, extinguir o feito sem julgamento do mérito, prejudicada a apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que deu provimento à apelação e fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.005892-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : EVANILDE APARECIDA VILAR GUIRRO e outros

: MARCOS ANTONIO GUIRRO

: MARCIO JOSE GUIRRO

: MARCIA MARIA GUIRRO

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HERDEIROS: LEGITIMIDADE ATIVA.

1. Os herdeiros ou o espólio têm legitimidade ativa, para pleitear a correção monetária das contas de caderneta de poupança do titular falecido.

2. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.001765-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CLARICE EUGENIO

ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. NATUREZA PROBATÓRIA E NÃO ASSECURATÓRIA. VERBA HONORÁRIA.

I. A divisão da Seção Judiciária de São Paulo em subseções revela critério territorial e não funcional, consoante precedentes da 1ª e 2ª Seções desta Corte.

II. Na espécie, versando o presente feito sobre competência territorial, e, portanto, relativa, não há como admitir a declaração de ofício de incompetência, a teor do que prevê o artigo 112 do Código de Processo Civil e a Súmula 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III. Se a incompetência relativa não for argüida pelo réu por meio de exceção, haverá prorrogação da competência.

IV. O presente procedimento cautelar foi instaurado preventivamente com o escopo de obter a exibição de extratos de conta de caderneta de poupança para o posterior ajuizamento de ação de cobrança de diferenças de correção monetária incidente sobre os saldos.

- V. A medida cautelar de exibição de documentos possui caráter puramente assecuratório e deve ser manejada para preservar a prova cuja integridade se encontra sob risco.
- VI. Todavia, quando se pretende a produção da prova, a exibição de documentos se caracteriza como incidente probatório e deve ser postulada no bojo do processo principal, na forma dos Artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil.
- VII. Encontra amparo no entendimento desta Egrégia Quarta Turma o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar com caráter instrumental.
- VIII. Sentença de extinção do feito sem julgamento do mérito mantida por fundamento diverso.
- IX. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.26.001195-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : POLIETILENOS UNIAO S/A

ADVOGADO : CAMILA GOMES DE MATTOS CAMPOS VERGUEIRO

: MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI

: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.005055-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACIOTTO NERY

APELADO : ANTONIO SILVIO VALENTIM

ADVOGADO : FABRIZIO BARION PICINATO

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO - PLANO COLLOR - AUSÊNCIA DE PROVA DA EXISTÊNCIA DA CONTA NO PERÍODO PLEITEADO - OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 284, DO CPC.

1. A petição inicial deve ser acompanhada da prova da existência da conta no período pleiteado.
2. Necessária a observância do artigo 284, do Código de Processo Civil.
3. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005534-71.2008.403.6127/SP

2008.61.27.005534-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : ATILIO GRASSI

ADVOGADO : VANDERLEI VEDOVATTO e outro

### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO COLLOR - AUSÊNCIA DE PROVA DA TITULARIDADE DAS CONTAS NO PERÍODO PLEITEADO - OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 284, DO CPC.

1. A petição inicial deve ser acompanhada da prova de titularidade da conta no período pleiteado.
2. Necessária a observância do artigo 284, do Código de Processo Civil.
3. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00173 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PLINIO DE OLIVEIRA

: JOSE DA COSTA OLHERO

: ALBERTO DA COSTA OLHERO

: ARMANDO CARLOS ALEXANDRE OLHERO

: MARIA FERNANDA DA COSTA OLHERO

: PEDRO DA COSTA OLHERO

: MARIA CRISTINA DA COSTA OLHERO

: ANTONIO CARLOS DE SOUZA PEREIRA

: ANGELICA FREITAS PEREIRA

: EDVALDO APARECIDO DIAS

: NILSON LUIZ DA SILVA

: CARLOS ALBERTO GONCALVES

: JOAO BOSCO SOUZA

: CARLOS ALBERTO SANTOS SOUZA  
: RENDARTE PLASTICOS LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.32747-7 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00174 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002836-09.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.002836-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EVERALDO MONTESI MEDEIROS  
ADVOGADO : FELIPE NAVEGA MEDEIROS e outro  
INTERESSADO : ITAMAR RODRIGUES SOARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : MEDLUX COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA  
No. ORIG. : 1999.61.82.046935-7 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.



Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00175 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003783-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SILMARA CRISTIANE PEREIRA AMARILLA MARQUES  
ADVOGADO : ROBERTO KOENIGKAN MARQUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
INTERESSADO : RICARDO KOENIGKAN MARQUES  
No. ORIG. : 94.08.00511-2 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007434-06.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.007434-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : ORSA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS S/A  
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.001332-5 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEIS FEDERAIS Nº 10.637/02 E Nº 10.833/03 - PERMISSÃO PARA DEDUÇÃO DO VALOR DE DEPRECIÇÃO DE BENS INCORPORADOS AO ATIVO IMOBILIÁRIO - LEI FEDERAL Nº10.865/04: VEDAÇÃO.

1. As Leis Federais nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, tiveram por objetivo impedir a cumulatividade da COFINS e do PIS.
2. Criaram-se meios de compensação, como a permissão para a dedução dos valores decorrentes da depreciação de máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, desde que utilizados na produção.
3. Com o advento da Lei Federal nº10.865, de 30 de abril de 2004, foi vedada a utilização dos créditos decorrentes da amortização de bens adquiridos antes desta data.
4. No caso concreto, a vedação deve ser afastada, pois os bens foram adquiridos sob a égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 e, por isto, o direito ao crédito foi incorporado ao patrimônio do contribuinte.
5. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010225-45.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010225-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ANTONIO VALERIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.020795-7 7F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DILIGÊNCIAS NÃO ESGOTADAS. PENHORA *ON LINE*. DESCABIMENTO.

1. A penhora *on line* somente deve ser deferida quando esgotadas todas as diligências com o objetivo de encontrar bens penhoráveis dos co-executados.
2. A Procuradoria da Fazenda Nacional não esgotou todos os meios para localização de bens passíveis de constrição em nome do executado, uma vez que não consta dos autos se a mesma, além realizar busca através de Oficial de Justiça e de proceder à citação por edital, pesquisou junto ao banco de dados do Renavam e DOI (Declaração de Operações Imobiliárias).
3. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

Sistema SITA

Desembargador Federal Relator

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010232-37.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010232-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IRMAOS DAUD E CIA LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME HUGO GALVAO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.32583-0 1F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DILIGÊNCIAS NÃO ESGOTADAS. PENHORA *ON LINE*. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A penhora *on line* somente deve ser deferida quando esgotadas todas as diligências com o objetivo de encontrar bens penhoráveis dos co-executados.

2. Verifica-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional não esgotou todos os meios para localização de bens passíveis de constrição em nome da empresa executada, uma vez que não consta dos autos se a mesma, além de efetuar buscas através de Oficial de Justiça, pesquisou no banco de dados do Renavam e DOI (Declaração de Operações Imobiliárias).
3. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.  
Sistema SITA  
Desembargador Federal Relator

00179 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011240-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SOBRITEL SOCIEDADE BRAS DE ISOLAMENTOS TERMICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.009241-4 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012197-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ARASANZ EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.055360-0 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I - Os sócios, em princípio, são pessoalmente responsáveis pelos créditos advindos de obrigações tributárias resultantes de atos cometidos com excesso de poder ou infração à Lei.

II - A simples devolução do AR não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça. De ser comprovada, ainda, busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.

III - Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013311-24.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013311-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVADO : ADELSON ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MORELLI FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.05.007016-2 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. INFRAERO. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. ART. 100, IV, "a" e "b". FORO DO LUGAR DE SEDE OU SUCURSAL. PRECEDENTE (TRF3: AG 204724, REL. DES. FED. LAZARANO NETO, j. 03/11/2004, p. 19/11/2004). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014676-16.2009.403.0000/SP

2009.03.00.014676-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ALVES E SILVA ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : MARIA JOSE LACERDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.025317-3 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. EFEITO SUSPENSIVO. INAPLICABILIDADE DO RT. 739-A DO CPC.

I - Por ser a Lei no 6.830/1980 uma Lei Especial, a edição da lei no 11.382/2006 não teve o condão de alterar qualquer de seus dispositivos, pois a Lei Especial não pode ser derogada pela Lei Geral.

II - A própria LEF determina a aplicação subsidiária do CPC (art. 1º, *in fine*), tornando-se necessário perquirir se aquela se pronuncia ou não sobre a eficácia suspensiva dos embargos. É clara a sua opção pela suspensividade dos embargos, conforme se extrai da exegese dos artigos 19, caput, e 21 da Lei no 6.830/1980.

III - Impende considerar a peculiaridade do título executivo manejado pela Fazenda Pública em relação aos demais títulos executivos extrajudiciais. O título executivo extrajudicial da dívida tributária é constituído de forma unilateral pelo credor. Ao contrário das obrigações contratuais, a obrigação tributária não requer uma manifestação de vontade do devedor para se instaurar, nascendo da simples ocorrência do fato gerador, tal como descrito na lei (CTN, art. 114), justificando a atribuição de efeito suspensivo, no caso de garantido o juízo, aos embargos pela Lei de Executivos Fiscais, em consonância com a proteção constitucional do contribuinte.

IV - O artigo 9º da Lei Nº 6.830/80 faculta ao executado o oferecimento de bens em garantia da execução pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos constantes da Certidão de Dívida Ativa. Assim, apresentada garantia idônea do débito pelo valor integral de sua exigência, verdadeira condição de admissibilidade dos embargos, não há sentido em se prosseguir nos atos executórios, donde a suspensão da ação de cobrança é consequência lógica da oposição dos embargos do executado.

V - Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014954-17.2009.403.0000/SP

2009.03.00.014954-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro  
AGRAVADO : NELSON ANTONIO PALERMO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUSTAVO SAAD DINIZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.13.001506-4 2 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS - DESCONTO NO VALOR DA EXECUÇÃO.

1. O contrato de honorários advocatícios pode ser executado autonomamente.
2. Se o advogado juntar o contrato de honorários advocatícios aos autos, o juízo poderá determinar o desconto do respectivo valor na execução da r. sentença;
3. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015048-62.2009.403.0000/SP

2009.03.00.015048-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : NOROBRAS IMPERMEABILIZACOES LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.010769-8 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC). AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ART 38 DA LEF. CONEXÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES (TRF3: AG 275279/SP, REL. DES. FED. SALETTE NASCIMENTO, j. 15/05/2008, p. 15/07/2008; AG 266064/SP, REL. JUIZ FED. MIGUEL DI PIERRO, j. 17/04/2008, p. 19/05/2008; AG 284925/SP, REL. DES. FED. JOHONSOM DI SALVO, j. 08/05/2007, p. 14/06/2007; AG 134597, REL. DES. FED. MAIRAN MAIA, j. 18/12/2002, p. 24/02/2003). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017119-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : TECHNER EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP

No. ORIG. : 07.00.00023-0 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DO EXEQÜENTE. LEI 6.830/80, ART. 11. PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. LEI 11.382/06. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES (STJ: AGA 665908/RS, REL. MIN. JOSE DELGADO, j. 14/06/2005, p. 01/08/2005; AGRESP 685108/PR, REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO, j. 17/02/2005, p. 21/03/2005; AGRESP 511367/MG, REL. MIN. JOSE DELGADO, j. 16/10/2003, p. 01/12/2003; RESP 35.619-9, REL. MIN. EDUARDO RIBEIRO, DJ 20/09/1993; RESP 166.223, REL. MIN. ARI PARGENDLER, DJ 10.08.98; RESP 109.376, REL. MIN. WALDEMAR ZVEITER, DJ 20.10.97; RESP 1073024/RS REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, p. 04/03/2009; RESP 1066091/RS, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, p. 25/09/08; TRF2: AG nº 97.02.13730-6, REL. DES. FED. ESPÍRITO SANTO, DJ 23.12.99; TRF5: AG nº 92.05.02570-4/AL, REL. DES. FED. NEREU RAMOS, DJ 20.11.92; TRF3: AG 2000.03.00.007746-8, REL. DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, DJ 11.10.2000; AG 307270/SP, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, p. 07/04/2008; AG 303728/SP, REL. JUIZ MIGUEL DI PIERRO, j. 26/09/2007, p. 08/10/2007; AG 302204/SP, REL. DES. FED. CECÍLIA MELLO, j. 01/04/2008, p. 25/04/2008). AGRAVO IMPROVIDO. PREJUDICADO O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e prejudicar o pedido de reconsideração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021960-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : UPS DO BRASIL REMESSAS EXPRESSAS LTDA

ADVOGADO : CLEIDE PREVITALI CAIS e outro

: ABRÃO JORGE MIGUEL NETO  
: ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.004693-0 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO. HIPÓTESES DE EXCEÇÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO ART. 520 DO CPC NÃO EVIDENCIADA. ATRIBUIÇÃO DO DUPLO EFEITO. POSSIBILIDADE.

1. Conforme se depreende dos autos, foi deferida antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a suspensão dos efeitos e da eficácia do Auto de Infração nº 10831.011943/2007-13, bem como da penalidade aplicada, até decisão definitiva a ser proferida naqueles autos.
2. Posteriormente, foi proferida sentença sendo julgado parcialmente procedente o pedido, tão-somente para reduzir a penalidade imposta à autora pelo Auto de Infração nº 10831.011943/2007-13, para apenas um dia de suspensão, revogando a antecipação da tutela anteriormente deferida.
3. Nesse contexto, não se inserindo a situação exposta nos autos nas exceções expressas nos incisos do art. 520, do CPC, deve a apelação ser recebida também no efeito suspensivo.
4. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022653-59.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.022653-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : G P A GERENCIA PLANEJAMENTO E ASSESSORIA S/C LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2000.61.03.000197-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO.

- I - Obstar, desde logo, o ingresso do sócio no pólo passivo da execução, de caráter meramente processual, dificulta sobremaneira a satisfação do crédito, especialmente nas hipóteses em que a pessoa jurídica não subsiste de fato e não dispõe de bens livres e desembaraçados aptos a garantir o débito exequendo.
- II - Para a inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, entretanto, é necessária a comprovação de que todos os meios para encontrar a empresa foram esgotados. Não configurado tal pressuposto, exsurge, de plano, a ilegitimidade passiva dos sócios da agravada para figurar na qualidade de co-executado do executivo fiscal.
- III - Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022745-37.2009.403.0000/SP

2009.03.00.022745-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : THITACA SAO CAETANO DO SUL REPRESENTACAO E COM/ LTDA e outros  
: FLAVIO PINTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 03.00.00458-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - APLICAÇÃO.

1. Não foram encontrados bens suficientes para a garantia do juízo.
2. Justificada a providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022847-59.2009.403.0000/SP

2009.03.00.022847-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BAUKO MAQUINAS S/A  
ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.07732-7 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PRECATÓRIO PRINCIPAL. JUROS DE MORA. INCLUSÃO. COISA JULGADA. CERCEAMENTO DE DEFESA.

- I.O art. 100, da Constituição Federal, ao disciplinar a expedição de precatórios, prevê, expressamente, que esta se faça em decorrência de sentença judicial transitada em julgado.
- II.São devidos juros de mora no interregno compreendido entre a data da última atualização da conta e a data da expedição do ofício precatório (data do ofício requisitório).
- III. A fim de que não se alegue cerceamento de defesa, deve o magistrado intimar a exequente, ora agravante, para se manifestar sobre a atualização do cálculo da contadoria judicial, com posterior apreciação do debate pelo magistrado de primeiro grau.
- IV. Agravo de instrumento provido parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023638-0/SP



RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 98.00.00013-5 1 Vr GUARARAPES/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I - Obstar, desde logo, o ingresso do sócio no pólo passivo da execução, de caráter meramente processual, dificulta sobremaneira a satisfação do crédito, especialmente nas hipóteses em que a pessoa jurídica não subsiste de fato e não dispõe de bens livres e desembaraçados aptos a garantir o débito exequiêndo.

II - A inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos, permitindo ao Magistrado uma visão mais objetiva dos fatos e circunstâncias que justifiquem a responsabilização daquele pelos créditos, ou o exima desta responsabilidade.

III - Não impede, nem influi na real e posterior aferição da responsabilidade de cada sócio, frente à sociedade e terceiros, a ser apurada regularmente em sede de eventuais embargos à execução, em ampla demonstração probatória desta matéria, de cunho eminentemente fático, não passível de apreciação nesta oportunidade.

IV - Ante o fato de os demais sócios a cuja inclusão visa o agravante não mais integrarem a sociedade na ocasião da dissolução irregular da sociedade, como também em razão de inexistir indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária os mesmos agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, entendo que não se justifica a manutenção deles no pólo passivo do executivo fiscal. Precedentes no STJ.

V - Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que negou provimento ao agravo de instrumento, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024434-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : JOSE ALVES FERNANDES  
ADVOGADO : PEDRO SANTOS DE JESUS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
No. ORIG. : 2009.63.17.000378-1 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. LIMITE DE ALÇADA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA.

1. A competência do Juizado Especial Federal é absoluta e fixada em função do valor dado à causa, a teor do preconizado no § 3º do art. 3º da Lei n. 10.259/01.

2. A questão relativa ao valor da causa é matéria de ordem pública, cujo conhecimento pode ser feito a qualquer tempo e grau de jurisdição, e, por esse motivo, deve corresponder à pretensão econômica perseguida pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.

3. Em consulta ao sistema processual informatizado desta E. Corte, verifico que foi determinada a remessa dos autos à Contadoria Judicial para conferência do valor dado à causa.

4. Em 18 de junho de 2009, foi proferida decisão nos seguintes termos: *"Tendo em vista que o valor da causa, quer se considerem as 12 parcelas vencidas, quer se considere a soma das vencidas com as vencidas, é inferior a 60 salários mínimos, acolho os cálculos da contadoria do Juízo para fixá-lo em R\$ 4.861,47. Assim, declino da competência em favor do Juizado Especial Federal instalado nesta Subseção Judiciária de Santo André, tendo em vista a incompetência absoluta deste Juízo..."*.

5. A Secretaria da 2ª Vara de Santo André enviou e-mail contendo o ofício com cópia da decisão proferida em 16 de outubro, nos seguintes termos: "*Considerando que a inicial foi pelo autor aditada a fim de incluir no pedido a correção monetária nos períodos de janeiro e fevereiro de 1991 (Plano Collor II), acolho o novo cálculo elaborado pela Contadoria do Juízo e fixo o valor da causa em R\$7.600,57. Comunique-se o Excelentíssimo Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.024434-0. No mais, tendo em vista a não concessão do efeito suspensivo, remetam-se os autos ao Juizado Especial Federal da Subseção*" (fls. 78/79).
6. Não merecem prosperar as alegações expostas no agravo, porquanto entendo que o agravante não conseguiu trazer aos autos elementos capazes de infirmar os fundamentos da decisão agravada.
7. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, bastando a simples afirmação do estado de pobreza, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões, o que não se verifica dos elementos constantes dos autos.
8. Agravo de instrumento parcialmente provido para conceder o benefício da assistência judiciária gratuita ao agravante.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024937-40.2009.403.0000/SP

2009.03.00.024937-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : AUTO POSTO 36 LTDA  
ADVOGADO : GESIEL DE SOUZA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 2002.61.20.003455-6 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE.

1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.
2. Faturamento é bem penhorável.
3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026614-08.2009.403.0000/SP

2009.03.00.026614-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : ITA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP

No. ORIG. : 95.00.00343-5 A Vr EMBU/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - APLICAÇÃO.

1. Não foram encontrados bens suficientes para a garantia do juízo.
2. Justificada a providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027451-63.2009.403.0000/SP

2009.03.00.027451-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : JR ILUMINACAO LTDA

ADVOGADO : ROBERSON BATISTA DA SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.002170-5 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028634-69.2009.403.0000/SP

2009.03.00.028634-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : ADHEMAR DE BARROS e outro

: DUILIO GOBBO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO OSSUNA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : MAGNA TEXTIL LTDA massa falida

ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP  
No. ORIG. : 07.00.00025-3 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE -ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029056-44.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.029056-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MACFIOS COML/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 98.00.00386-9 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029661-87.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.029661-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : LEVINDO CELESTINO DA COSTA NETO  
ADVOGADO : FABIO DA COSTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : CELESTINO COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outros  
: ALDA APARECIDA DA COSTA VALDANHA  
: ELIAS JOSE VALDANHA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 05.00.00006-6 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE -ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030231-73.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.030231-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : SECID SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : VITOR MORAIS DE ANDRADE  
AGRAVADO : GABRIELY JORDAO PIERETTI CAPORICI  
ADVOGADO : RODRIGO VINICIUS ALBERTON PINTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.003688-6 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDICO: PRE-REQUISITO.

1. A conclusão do ensino médio é pré-requisito para a admissão no ensino superior (Lei 9.394/96).
2. O histórico escolar apresentado não permite concluir que a agravada teria concluído o ensino médio (fls. 66). Ao contrário, em diversas disciplinas consta "aproveitamento insuficiente", fato este indicador da tentativa de fraude.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032155-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : EMPAX EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.048199-1 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE.

1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.
2. Faturamento é bem penhorável.
3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035853-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BRASPROOF ACABAMENTOS TEXTEIS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.054322-9 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003255-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CIBIA IND/ COM/ DE BIJOUTERIAS ARTISTICAS LTDA -ME  
No. ORIG. : 97.15.03005-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA. ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima especificadas.

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026034-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MINI MERCADO AREA VERDE LTDA

No. ORIG. : 97.15.10167-4 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DUAS ESPÉCIES DE PRESCRIÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DO §4º, ARTIGO 40 DA LEF SUBMISSA À ANTECEDENTE INTIMAÇÃO PESSOAL DA UNIÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO PELO ART. 219 DO CPC.

I. O §4º do artigo 40 da LEF, acrescentado pela Lei n. 11.051, de 30 de dezembro de 2004, autorizou o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado a prévia oitiva da Fazenda Pública, momento em que se viabiliza sejam suscitadas eventuais causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II. Inaplicável, in casu, a decretação da prescrição intercorrente do art. 40 da LEF ante a ausência de condição de prévia.

III. Com o advento da Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil restou possibilitado ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

IV. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF-, caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional.

V. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita, sob a qual a citação válida era exigida.

VI. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038954-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BELTEX IND/ E COM/ LTDA

No. ORIG. : 00.06.77853-4 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL Nº 11.051/04 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Lei Federal nº 11.051/04).

2. O lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é superior a 5 (cinco) anos.

### 3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00204 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.001398-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : KEIICHI YAMASHITA

ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. GRATIFICAÇÃO INDENIZAÇÃO TEMPO DE TRABALHO.**

1. Na correção do erro material não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado.
2. Tendo constado no v. acórdão "Gratificação Indenização Tempo de Serviço", quando na verdade o correto é "Gratificação Indenização Tempo de Trabalho", devem ser acolhidos os embargos para o fim de corrigir o erro material.
3. Embargos acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000919-76.2009.403.6103/SP

2009.61.03.000919-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS

APELADO : DANIEL VIEIRA GARELHA e outro

: SONIA CRISTINA COELHO DE ALCANTARA GARELHA

ADVOGADO : JOSE CLASSIO BATISTA

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.
2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.
3. Extinção, de ofício, sem a resolução de mérito. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o feito, sem a resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.09.005073-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : IVANI GARCIA PINHEIRO  
ADVOGADO : PRISCILA PATRICIA GARCIA PINHEIRO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - SUCEDÂNEO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE.**

1. É vedado o uso de medida cautelar como sucedâneo recursal.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.13.000063-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : MARIA APARECIDA TORRES e outros  
ADVOGADO : ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro  
CODINOME : MARIA APARECIDA TORREZ  
APELANTE : ANA IRENE DE MELO FRANCO  
: MARIA LAURA DE MELO FRANCO MONTEIRO  
: HELOISA HELENA FRANCO MENEGUETTI  
: EDUARDO SANDOVAL DE MELLO FRANCO  
: ADRIANO SANDOVAL DE MELLO FRANCO  
: GABRIELA SANDOVAL DE MELLO FRANCO  
: MARIA CONSUELO DE ANDRADE ALVARENGA  
: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE  
: FRANCA E REGIAO  
: MARIA ESTELA NOGUEIRA DE BARROS  
ADVOGADO : ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro

EMENTA

**DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS.**

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.
2. Prolatada a sentença quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Assim, a correção

monetária dos débitos judiciais apurados nesta ação deve se dar nos termos do referido Manual, com a inclusão dos índices expurgados nele previstos.

3. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

4. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.17.000107-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : SANDRA APARECIDA RICI e outro

: JOSE LUIS RICI

ADVOGADO : CARLOS MAGNO DE SOUZA DANTAS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HERDEIROS: LEGITIMIDADE ATIVA.

1. Os herdeiros ou o espólio têm legitimidade ativa, para pleitear a correção monetária das contas de caderneta de poupança do titular falecido.

2. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.20.000664-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ELZA DUNKER GONCALVES incapaz

ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro

REPRESENTANTE : VILMA NUJO MOURA LEITE

ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO

CODINOME : VILMA GONCALVES NUJO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HERDEIROS: LEGITIMIDADE ATIVA.

1. Os herdeiros ou o espólio têm legitimidade ativa, para pleitear a correção monetária das contas de caderneta de poupança do titular falecido.

2. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.20.000906-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : MARIA DE LURDES SESTONARI MOREIRA  
ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HERDEIROS: LEGITIMIDADE ATIVA.

1. Os herdeiros ou o espólio têm legitimidade ativa, para pleitear a correção monetária das contas de caderneta de poupança do titular falecido.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

#### **Boletim Nro 1626/2010**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.049553-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : VIBRA FORMACAO DE VIGILANTES S/C LTDA e outro  
: VIBRA VIGILANCIA E TRANSPORTES DE VALORES LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.10092-2 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2009.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069240-58.1999.403.0399/SP  
1999.03.99.069240-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AUTOR : CONFAB TUBOS S/A  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REU : OS MESMOS  
PARTE AUTORA : CONFAB INDL/ S/A (desistente)  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
No. ORIG. : 95.00.55395-3 3 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000785-10.1999.403.6100/SP  
1999.61.00.000785-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator Fábio Prieto de Souza  
APELANTE : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM  
ADVOGADO : LAIDE RIBEIRO ALVES  
: VALERIA LUIZA BERALDO  
APELADO : MINERPAL MINERACAO PAULISTA LTDA  
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO  
: DENISE DE CASSIA ZILIO ANTUNES  
ENTIDADE : Uniao Federal  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

MANDADOS DE SEGURANÇA - JULGAMENTO CONJUNTO - OBJETO DA PRIMEIRA AÇÃO: CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ADMINISTRATIVO QUE, NA LEI, NÃO O TEM - IMPROCEDÊNCIA: AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO SOBRE A PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO CASO CONCRETO - OBJETO DA SEGUNDA AÇÃO: APARENTE IDENTIDADE COM O DA PRIMEIRA - EXAME DA TRAMITAÇÃO DESTA SEGUNDA AÇÃO: REVELAÇÃO DE SEU REAL PROPÓSITO: REFORMA DE DECISÃO JUDICIAL, POR ÓRGÃO JURISDICIONAL DE IGUAL HIERARQUIA DO PROLATOR: IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DESTE PEDIDO IMPLÍCITO - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

1. O primeiro mandado de segurança é improcedente, porque, à possível concessão, em tese, pelo Poder Judiciário, de efeito suspensivo, a recurso administrativo que, na lei, não o tem, a impetrante não demonstrou a existência de plausibilidade jurídica, no caso concreto.
2. Indeferimento da petição inicial do segundo mandado de segurança, cuja simples litispendência é, apenas, aparente, porque a sistemática da distribuição revelou que, na verdade, a pretensão tinha, por objeto, a reforma de decisão judicial, por órgão jurisdicional de igual hierarquia do prolator, pedido juridicamente impossível.
3. Provimento à apelação e à remessa oficial no MS nº 1999.61.00.000785-4. Indeferimento da petição inicial no MS nº 1999.61.00.009632-2.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, deu provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos do voto do Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2008.

Fábio Prieto de Souza  
Relator para o acórdão

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009632-98.1999.403.6100/SP  
1999.61.00.009632-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM  
ADVOGADO : LAIDE RIBEIRO ALVES  
: VALERIA LUIZA BERALDO  
APELADO : MINERPAL MINERACAO PAULISTA LTDA  
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO  
: DENISE DE CASSIA ZILIO ANTUNES  
ENTIDADE : Uniao Federal  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

MANDADOS DE SEGURANÇA - JULGAMENTO CONJUNTO - OBJETO DA PRIMEIRA AÇÃO: CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ADMINISTRATIVO QUE, NA LEI, NÃO O TEM - IMPROCEDÊNCIA: AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO SOBRE A PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO CASO CONCRETO - OBJETO DA SEGUNDA AÇÃO: APARENTE IDENTIDADE COM O DA PRIMEIRA - EXAME DA TRAMITAÇÃO DESTA SEGUNDA AÇÃO: REVELAÇÃO DE SEU REAL PROPÓSITO: REFORMA DE DECISÃO JUDICIAL, POR ÓRGÃO JURISDICIONAL DE IGUAL HIERARQUIA DO PROLATOR: IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DESTE PEDIDO IMPLÍCITO - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

1. O primeiro mandado de segurança é improcedente, porque, à possível concessão, em tese, pelo Poder Judiciário, de efeito suspensivo, a recurso administrativo que, na lei, não o tem, a impetrante não demonstrou a existência de plausibilidade jurídica, no caso concreto.
2. Indeferimento da petição inicial do segundo mandado de segurança, cuja simples litispendência é, apenas, aparente, porque a sistemática da distribuição revelou que, na verdade, a pretensão tinha, por objeto, a reforma de decisão judicial, por órgão jurisdicional de igual hierarquia do prolator, pedido juridicamente impossível.
3. Provimento à apelação e à remessa oficial no MS nº 1999.61.00.000785-4. Indeferimento da petição inicial no MS nº 1999.61.00.009632-2.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, indeferiu a petição inicial do mandado de segurança, nos termos do voto do Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007712-53.1999.403.6112/SP

1999.61.12.007712-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGANTE : CREMAG COMERCIO E REPRESENTACOES DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.032689-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : FLORIANOPOLIS LONAS E LUVAS LTDA massa falida  
SINDICO : ZILDA TAVARES  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.56636-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO.

Tendo em vista o julgamento da ação principal, prejudicada a presente, nos termos do art. 33, XII do Regimento Interno deste E. Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a presente ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.035158-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : FLORIANOPOLIS LONAS E LUVAS LTDA massa falida  
SINDICO : ZILDA TAVARES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.07846-7 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. TAXA SELIC. APELAÇÃO DA AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.19.027254-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL O PEQUENO PRINCIPE S/C LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora e dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.015237-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : IOB INFORMACOES OBJETIVAS E PUBLICACOES JURIDICAS LTDA e outros  
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE  
: FELLIPE GUIMARAES FREITAS  
INTERESSADO : LIVRARIA BRASILIENSE EDITORA S/A  
: EDITORA BRASILIENSE S/A  
: BRASILIENSE COLECOES LIVROS LTDA  
: DISTRIBUIDORA BRASILIENSE LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA WAGNER e outro  
INTERESSADO : LTR EDITORA LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DUARTE SAAD  
INTERESSADO : LIVRARIA ADUANEIRAS LTDA  
: EDICOES ADUANEIRAS LTDA  
ADVOGADO : FREDERICO JOSE STRAUBE  
INTERESSADO : GLOBAL EDITORA E DISTRIBUIDORA LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA WAGNER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.29833-0 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015663-97.2001.403.0399/SP

2001.03.99.015663-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : ROSSI S/A  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI  
: SERGIO FARINA FILHO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.35865-6 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- I. A teor do que reza o Artigo 535, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são oponíveis na existência de obscuridade, contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.
- II. Erro material sanado para constar que a matéria versada nos autos é relativa à Medida Provisória 1.212/95.
- III. Sem modificação, contudo, quanto à apreciação dos embargos de declaração inicialmente rejeitados.
- IV. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **acolher** os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.007545-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : WEST PORT COML/ LTDA  
ADVOGADO : ATTILIO MAXIMO JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA IMPORTADA. ART. 105, XII, DO DECRETO-LEI Nº 37/66. ART. 514, XII, DO REGULAMENTO ADUANEIRO INSTITUÍDO PELO DECRETO Nº 91.030/85. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES (STJ: ROMS 200900594840, REL. MIN. FELIX FISHER, J. 16/06/09, P. DJE 03/08/09; TRF-1: AMS Nº 200734000296597, REL. DES. FED. AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, J. 01/04/09, P. E-DJF1 17/04/09; TRF-3: AMS 199903990224290, REL. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, J. 22/01/09, P. DJF3 25/02/09; TRF-4: AC 200872000040143, REL. DES. FED. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, J. 25/11/08, P. D.E. 07/01/09). APELAÇÃO IMPROVIDA.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007349-53.2001.403.6126/SP

2001.61.26.007349-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ALIPIO JOSE DA SILVA FILHO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO.

- I. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF-, caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional.

II. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita.

III. A Lei nº 11.280/2006, alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

IV. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.013251-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

IMPETRADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : CLINICA YASAKI DE PEDIATRIA E OFTALMOLOGIA LTDA

ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.002058-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : NEUSA XAVIER DE MENDONCA JORGE

ADVOGADO : HITOMI FUKASE e outro

INTERESSADO : KONA CAMBIO VIAGENS E TURISMO LTDA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.19.005146-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : THAIS CRISTINA SATO OZEKI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SIEMENS VDO AUTOMOTIVE LTDA

ADVOGADO : GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.012646-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : COLNIZA COLONIZACAO COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : VIRGINIA SANTOS PEREIRA GUIMARAES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.45843-1 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL-ANO-BASE 1992. VALOR DA TERRA NUA (VTN). ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA SOB INPC E UFIR ADVINDA DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 119/92. IMPOSSIBILIDADE ANTE O DISPOSTO NO ART. 7º §4º DO DECRETO Nº 84.685/1980. REVISÃO DE LANÇAMENTO.

1.A Lei 6.746/79 (Estatuto da Terra) foi disciplinada pelo Decreto n. 84.685/80, prevendo correção anual por um coeficiente de atualização com base na variação percentual do preço da terra, verificada entre os dois exercícios anteriores ao lançamento.

2.Violação ao princípio da legalidade pela Instrução Normativa/SRF n. 119/92 ao adotar o INPC e a UFIR como índices de correção monetária.

3.A sentença deve ser reformada pois adotou para cálculo do ano-base de 1992 o VTN de 1993, previsão sem amparo legal. Adota-se o Valor Mínimo da Terra Nua declarado pelo autor no exercício de 1991 e não impugnado pelo réu, para fins de base de cálculo do ano base de 1992, atualizado pelo coeficiente decorrente da variação do preço da terra, entre os dois exercícios anteriores ( art. 7 § 4º Decreto 84.685/80)

4.Apelação da União desprovida e remessa oficial parcialmente provida para se aplicar para o ano base de 1992 a VTN de 1991 atualizada pela variação entre os dois exercícios anteriores ao lançamento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.005063-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro

APELADO : MARIA BENATTI FORMAGGIO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FABIO FERREIRA DE MOURA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO. VERBA HONORÁRIA.

I.Busca a requerente exibição de extratos de conta-poupança mantida na Caixa Econômica Federal, referentes aos períodos de maio, junho e julho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989 e fevereiro, março e abril de 1990, a fim de pleitear, em futura ação de cobrança, diferenças de correção monetária decorrentes dos Planos Econômicos.

II.A Caixa juntou aos autos as cópias dos extratos pleiteados, pelo que restou demonstrada a necessidade do ajuizamento da presente ação, pois cabe exclusivamente à Caixa Econômica Federal disponibilizar os extratos de cadernetas de poupança aos poupadores/correntistas, em tempo hábil, haja vista a proximidade do prazo prescricional para propositura de futura ação de cobrança de expurgos inflacionários.

III.Encontra amparo no entendimento desta Egrégia Quarta Turma o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar desta natureza, devido ao seu caráter instrumental e acessório em relação ao processo principal, sede própria para seu arbitramento.

IV.Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelo voto-médio, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, negou provimento à apelação e a Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO, deu provimento à apelação, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.036160-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BERSANETI CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA e outro  
: ARNALDO BERSANETI FILHO  
ADVOGADO : ADALBERTO GODOY  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 01.00.00026-0 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I - Obstar, desde logo, o ingresso do sócio no pólo passivo da execução, de caráter meramente processual, dificulta sobremaneira a satisfação do crédito, especialmente nas hipóteses em que a pessoa jurídica não subsiste de fato e não dispõe de bens livres e desembaraçados aptos a garantir o débito exequendo.

II - A inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos, permitindo ao Magistrado uma visão mais objetiva dos fatos e circunstâncias que justifiquem a responsabilização daquele pelos créditos, ou o exima desta responsabilidade.

III - Não impede, nem influi na real e posterior aferição da responsabilidade de cada sócio, frente à sociedade e terceiros, a ser apurada regularmente em sede de eventuais embargos à execução, em ampla demonstração probatória desta matéria.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039022-65.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.039022-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FRANCISCO TOSONI DE CARLIS NETO espolio  
ADVOGADO : MARINO MORGATO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GALIA SP  
REPRESENTANTE : NELSON TOSONI DE CARLIS NETO  
No. ORIG. : 08.00.00002-7 1 Vr GALIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043597-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : JOAL ESPETACULOS E PROMOCOES LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.049944-2 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. NÃO EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS. IMPOSSIBILIDADE.

I. O disposto no art. 185-A do CTN, estabelecendo a indisponibilidade de bens no caso de não-pagamento de tributos, deve ser interpretado em consonância com o texto constitucional, lastreado nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

II. A regra é a de que a quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe que a Fazenda credora tenha esgotado todos os meios de obtenção de informações sobre a existência de bens do devedor e que as diligências tenham restado infrutíferas, porquanto é assente na Corte que o juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de penhora dos ativos financeiros após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens.

III. Na hipótese, não restou comprovado nos autos ter a exequente esgotado todos os meios ao seu alcance para obter informações acerca do patrimônio dos devedores, por meio de diligências junto aos Cartórios de Imóveis e ao DETRAN.

IV. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047153-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : TEMPO COML/ EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA

PARTE RE' : ANTONIA CRISTINA DE SOUSA GESTAL e outro

: FABIO FERNANDO DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.044293-3 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. NÃO EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS. IMPOSSIBILIDADE.

- I. Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, tem-se como prejudicada a análise do agravo regimental.
- II. O disposto no art. 185-A do CTN, estabelecendo a indisponibilidade de bens no caso de não-pagamento de tributos, deve ser interpretado em consonância com o texto constitucional, lastreado nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.
- III. A regra é a de que a quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe que a Fazenda credora tenha esgotado todos os meios de obtenção de informações sobre a existência de bens do devedor e que as diligências tenham restado infrutíferas, porquanto é assente na Corte que o juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de penhora dos ativos financeiros após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens.
- IV. Na hipótese, não restou comprovado nos autos ter a exequente esgotado todos os meios ao seu alcance para obter informações acerca do patrimônio dos devedores, por meio de diligências junto aos Cartórios de Imóveis e ao DETRAN.
- V. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047435-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : VETEK ELETROMECHANICA LTDA

ADVOGADO : RENATA MATTOS RODRIGUES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2007.61.09.010945-0 1 Vt PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL EM CURSO. AJUIZAMENTO DE AÇÕES ANULATÓRIA E CONSIGNATÓRIA DO DÉBITO. AUSÊNCIA DE CONEXÃO.

I - A competência das varas especializadas de execuções fiscais é de natureza absoluta, exclusiva para as execuções fiscais e respectivos embargos e, por isso mesmo, não sujeita à regra de sua modificação por conexão ou continência para que processem demais ações que discutam o mesmo crédito.

II - Não existindo entre a ação de execução e a anulatória de débitos fiscais identidade entre a causa de pedir e os pedidos, não há que se falar em reunião dos processos.

III - A formulação do pedido de conexão entre os feitos não configura litigância de má-fé.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.008837-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : C E A MODAS LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS. CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS.

- I. Aplicação da teoria da encampação, pela qual a autoridade pode se aliar à defesa do ato coator e assume por conseguinte a *legitimatio ad causam* passiva.
- II. É assegurado pela Carta Constitucional de 1998, o direito de greve, nos termos do art. 37, inciso VII.
- III. Cabe à autoridade administrativa tomar as providências necessárias, no sentido de suprir a omissão causada pelo movimento paredista, a fim de evitar qualquer prejuízo ao administrado.
- IV. O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos com a liberação da mercadoria, inclusive com relação a terceiros.
- V. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010657-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ROBERTO UGOLINI NETO  
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO e outro  
PARTE RE' : INBRAC COMPONENTES S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.035337-1 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI Nº 6.830/80. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- I - Subsidiária a lei processual civil, conforme art. 1º, *in fine*, da Lei nº 6.830/80, sua aplicação deve observar a compatibilidade com o art. 16 e parágrafos deste édito.
- II - O efeito suspensivo, embora não expresso na LEF decorre da garantia efetuada no juízo, hábil a suspender a exigibilidade do tributo até a discussão final nos embargos à execução.
- III - A lei processual civil, lei geral, não tem o condão de revogar o art. 16 §1 da Lei 6.830/80, lei especial.
- IV - Persiste como condição de admissibilidade dos embargos a exigência de garantia à execução.
- V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021085-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : VOTORANTIM METAIS LTDA e outros  
: VOTORANTIM METAIS NIQUEL S/A  
: CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO  
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro



AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.006956-9 4 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO OBJETIVANDO IMPRIMIR SUSPENSIVIDADE AO RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (STJ, MS 771/DF, CORTE ESPECIAL, REL. MIN. TORREÃO BRAZ, DJU 03.02.1992, P. 420); TRF3 AMS Nº 221.565/SP, REL. DES. FED. CASTRO GUERRA, DJU 05.11.2002; TRF1: AMS 34000076502/DF, REL. DES. FED. SOUZA PRUDENTE, DJU 04.12.2002). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026787-32.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.026787-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PLASTLUX IND/ E COM/ DE PLASTICO LTDA -ME e outro  
: MANOEL JOSE DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.011201-9 3F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I - Obstar, desde logo, o ingresso do sócio no pólo passivo da execução, de caráter meramente processual, dificulta sobremaneira a satisfação do crédito, especialmente nas hipóteses em que a pessoa jurídica não subsiste de fato e não dispõe de bens livres e desembaraçados aptos a garantir o débito exequendo.

II - A inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos, permitindo ao Magistrado uma visão mais objetiva dos fatos e circunstâncias que justifiquem a responsabilização daquele pelos créditos, ou o exima desta responsabilidade.

III - Não impede, nem influi na real e posterior aferição da responsabilidade de cada sócio, frente à sociedade e terceiros, a ser apurada regularmente em sede de eventuais embargos à execução, em ampla demonstração probatória desta matéria, de cunho eminentemente fático, não passível de apreciação nesta oportunidade.

IV - Ante o fato de os demais sócios a cuja inclusão visa o agravante não mais integrarem a sociedade na ocasião da dissolução irregular da sociedade, como também em razão de inexistir indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária os mesmos não agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, não se justifica a manutenção deles no pólo passivo do executivo fiscal. Precedentes do STJ.

V - Agravo de instrumento desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

**SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Expediente Nro 4079/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008300-30.2003.403.6109/SP  
2003.61.09.008300-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : AGNALDO JOSE RODRIGUES e outro

: LEILA CASSIA RAMOS

ADVOGADO : TATIANE MENDES FERREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

DESPACHO

Fls. 218/220: Intime-se pessoalmente os apelantes a regularizar sua representação processual no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.006199-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JUBA S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.05.02363-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante do noticiado na certidão de fl. 97, intime-se a apelante JUBA S/A IND E COM. por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, para constituir novo advogado, sob pena de extinção do processo.

Fl. 98. Retifique-se a autuação para excluir o nome do advogado renunciante.

Cumpra-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019410-14.2007.403.6100/SP

2007.61.00.019410-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : DULCE MARA GOMES DA SILVA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DESPACHO

Diante do noticiado na certidão de fl. 390, intime-se a apelante Dulce Mara Gomes da Silva, por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, para constituir novo advogado, sob pena de extinção do processo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

### Expediente Nro 4105/2010

00001 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0012478-69.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012478-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : VICENTE BAIBOKAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05354281619984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fl. 34, que indeferiu a penhora de ativos financeiros do executado pelo sistema Bacen-Jud, sob o fundamento de não terem sido esgotadas as diligências para a localização de bens penhoráveis.

Alega-se, em síntese, que, ao contrário do entendimento do Juízo *a quo*, a penhora de ativos financeiros não é medida excepcional, mas a primeira medida constritiva a ser adotada, uma vez que atende ao disposto nos arts. 655, I, e 655-A, ambos do Código de Processo Civil, e no art. 11 da Lei de Execuções Fiscais, entendimento corroborado pelas constantes decisões dos Tribunais Superiores sobre o tema (fls. 2/9).

#### Decido.

**Penhora. Bacen-Jud. Requisitos.** Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em atenção à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, revejo meu entendimento, para admitir a penhora de ativos financeiros desde que observados os seguintes requisitos: *a*) citação do devedor, *b*) omissão de pagamento ou nomeação de bens à penhora pelo devedor:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 600, 620 E 655 DO CPC. ART. 9º DA LEI 6.830/1980. PENHORA DE DEPÓSITO OU APLICAÇÃO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEI 11.382/2006. POSSIBILIDADE.*

*1. O devedor tem a obrigação de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80. É direito do credor recusar os bens indicados e requerer que outros sejam penhorados, se verificar que são de difícil alienação. Isso porque a execução é feita no interesse do exequente, e não do executado. Precedentes do STJ.*

*2. A penhora sobre depósitos bancários dos devedores está em harmonia com os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil, pois o princípio da menor onerosidade não pode ser entendido como óbice à efetividade do processo de execução. Precedentes do STJ.*

*3. Com o advento da Lei 11.382/2006, o dinheiro, em espécie ou 'em depósito ou aplicação em instituição financeira', foi elencado em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis.*

*4. A alteração promovida no art. 655 do CPC evidencia, no âmbito da execução civil por título extrajudicial, que a adoção da penhora de numerário em conta-corrente deixou de ser medida excepcional. Assim, seu afastamento só se justifica se o devedor, no momento oportuno, indicar outro bem igualmente eficaz para a satisfação do crédito (art. 620 do CPC), não podendo a penhora recair sobre bem de difícil alienação.*

*5. A mudança de paradigma na execução civil impõe ao aplicador do Direito a análise do executivo fiscal com novo enfoque, sob pena de viabilizar ao particular instrumento de cobrança mais poderoso que aquele conferido à Fazenda, subvertendo a lógica e a ratio da promulgação de uma lei específica para o credor público.*

*6. No caso em tela, o executado indicou bens já penhorados em outras execuções, pelo que deve ser deferida a penhora sobre seus ativos financeiros.*

*7. Recurso Especial provido.*

*(STJ, REsp n. 783160-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.04.07)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI Nº 11.382/06.*

*1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.*

*2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva ocorreu depois do advento da Lei 11.382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desse modo, o recurso especial deve ser analisado à luz do novel regime normativo. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.*

*(...).*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp n. 1.070.308- RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.09.08)*

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.*

*1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).*

*2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp n. 1.056.246-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10.06.08)*

Deve ser lembrado que, em se tratando de matéria tributária, a questão ainda rege-se pelo disposto no 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 118, de 09.02.05:

*Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.*

Cumpra referênciã ao art. 5º, LXXIII, da Constituição da República, que assegura o direito à tutela jurisdicional em tempo razoável. Sob o influxo desse dispositivo, devem ser compreendidas as garantias constitucionais concernentes à propriedade privada (CR, art. 5º, caput, XXII), inviolabilidade da vida privada (CR, art. 5º, X) e do sigilo de dados (CR, art. 5º, XX; LC n. 105, arts. 1º e 3º), aos direitos adquiridos e atos jurídicos perfeitos pelos quais se forma o patrimônio do devedor (CR, art. 5º, XXXVI): nenhuma dessas garantias impede o juiz de promover a constrição de bens que mais prontamente ultimem a prestação jurisdicional. Nesse sentido, as garantias constitucionais respeitantes ao contraditório e à ampla defesa (CR, art. 5º, L) e ao devido processo legal (CR, art. 5º, LIV) reputam-se satisfeitas na medida em que se encontrem preenchidos os requisitos supramencionados para o bloqueio de ativos, o que basta como fundamento para a decisão judicial (CR, art. 93, IX).

Embora o ordenamento processual consagre a regra da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), esta se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612). Portanto, a circunstância de o devedor não indicar bens idoneamente penhoráveis - o que configura atentado à dignidade da Justiça sujeito à repressão judicial (CPC, art. 600, IV, c. c. o art. 125, III) - indica a conveniência da constrição judicial de ativos financeiros. Em última análise, a regra da menor onerosidade dos meios executivos depende de o devedor oferecer em substituição outro bem "desde que comprove cabalmente que a substituição não trará prejuízo algum ao exequente e será menos onerosa para ele devedor (art. 17, incisos IV e VI, e art. 620)" (CPC, art. 668).

Dado que o bloqueio incide sobre ativos existentes sob os cuidados de instituição financeira, é evidente ser desnecessária a nomeação de administrador e elaboração de esquema de pagamentos (CPC, art. 768), malgrado não se justifique que o bloqueio exceda o valor indicado na execução (CPC, art. 655-A, § 1º).

Não se ignora que a lei limita o âmbito da responsabilidade patrimonial, excluindo os bens tidos como impenhoráveis, notadamente os vencimentos, salários, vencimentos, proventos de aposentadorias e pensões (CPC, art. 649, IV).

Contudo, nessa hipótese, é ônus processual do devedor provar que os ativos financeiros tornados indisponíveis consistem, com efeito, em bem impenhorável (CPC, art. 655-A, § 2º). Neste tópico, não é aplicável à execução fiscal o art. 114 da Lei n. 8.213/91, que ressalva os valores devidos à Previdência Social da impenhorabilidade: essa ressalva somente faz sentido na hipótese de o débito ser relativo ao próprio benefício previdenciário, pois referida lei disciplina

essa matéria. Em outras palavras, na execução fiscal, os benefícios previdenciários são impenhoráveis (inaplicabilidade do art. 114 da Lei n. 8.213/91), mas o devedor tem o ônus de provar cabalmente que o bloqueio sobre eles incidiu. A questão referente à admissibilidade do bloqueio de ativos de que tratam o art. 185-A do Código Tributário Nacional e o art. 655-A do Código de Processo Civil é apreciada à luz desses regramentos. Por vezes, invoca-se outros dispositivos legais relativos à responsabilidade tributária (CTN, arts. 134, VII, 135, III; Lei n. 8.620/93, art. 13) ou patrimonial (CPC, art. 596; NCC, art. 1.016 c. c. o art. 1.053; NCC, art. 1.003, parágrafo único) do devedor. No entanto, a questão da responsabilidade concerne à legitimidade passiva para a execução, que decorre da circunstância de o devedor ter seu nome constante no título executivo (CPC, art. 568, I). Sendo assim, é ônus do devedor defender-se por meio de embargos, nos quais discutirá os fatos subjacentes à caracterização ou não da responsabilidade (tributária, patrimonial) sem que só por isso haja qualquer impedimento à realização de penhora de bens que integrem seu patrimônio, inclusive nos termos do art. 655-A do Código de Processo Civil.

Surgem por vezes dúvidas acerca penhora de ativos financeiros (CPC, art. 655-A) quando o devedor oferecer bens sem observar a ordem legal (CPC, art. 655; Lei n. 6.830/80, art. 11) ou indicar bens reputados inidôneos para a satisfação do crédito. Deve ser dito, desde logo, que a Fazenda Pública não se subordina aos interesses do devedor, de modo que não pode ser de nenhum modo compelida a aceitar os bens por ele nomeados. Assim, a simples nomeação não livra o devedor do risco de penhora de ativos financeiros.

**Do caso dos autos.** Considerando que o executado Vicente Baibokas foi citado por via postal (fl. 23) e que a diligência empreendida para penhora de bens foi infrutífera (cf. certidão de fl. 30), deve ser deferido o bloqueio de ativos financeiros nos termos do requerido pela exequente.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o bloqueio de ativos financeiros do executado Vicente Baibokas.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001757-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : BORORO COM/ DE PECAS E ACESSORIOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2009.61.05.016963-8 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **BORORO COM/ DE PEÇAS E ACESSORIOS LTDA.**, em face da r. decisão que deferiu em parte o pedido de liminar para determinar à União Federal se abstenha de exigir a contribuição previdenciária tão-somente sobre os pagamentos que a impetrante fizer a seus empregados a título de adicional de férias de 1/3 (um terço) e a título de 15 (quinze) dias iniciais de afastamento do empregado por auxílio-doença.

Noticia a agravante que impetrou Mandado de Segurança visando à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do Código Tributário Nacional (artigo 151, IV), referentemente à contribuição social previdenciária pretensamente incidente sobre os valores pagos aos empregados e trabalhadores avulsos antes da obtenção do auxílio-doença e do auxílio-acidente, a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço).

Alega que há motivação suficiente para se excluir da hipótese de incidência da contribuição social previdenciária em pleito os valores pagos aos empregados e trabalhadores avulsos a título de salário-maternidade e férias.

Aduz que a não incidência da contribuição previdenciária sobre valores que não são destinados a retribuir trabalho já foi sabiamente observada por nossos Tribunais, conforme pacífico entendimento esposado por ambas as turmas da 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta que a previsão do artigo 28, parágrafo 2º, da Lei nº 8.212/91 cuja literalidade deixa claro que o salário-maternidade compõe o salário de contribuição dos segurados não é o suficiente para agregar esse benefício previdenciário à hipótese de incidência da contribuição da empresa.

Assevera que o trabalhador afastado ou em gozo de férias não está obviamente prestando nenhum trabalho.

Por fim, afirma que os pagamentos efetuados aos empregados e trabalhadores avulsos a título de salário-maternidade e férias não se enquadram na hipótese de incidência em análise, conforme o artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

**É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente, observo que, consoante ao artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento. Impede assinalar, neste ponto, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195, I, da Constituição Federal reza que a seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da Lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.*

A simples leitura do mencionado artigo autoriza concluir que dar-se-à incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título, sobre totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário - de - contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à seguridade social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário - contribuição.

O artigo 28, inciso I, da Lei nº 8212/91 dispõe que as remunerações que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Na mesma linha a Constituição Federal em seu artigo 201, § 11 estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma de lei.

No dizer de Wladimir Novaes Martinez (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

Nessa esteira de entendimento, valioso ensinamento de Sergio Pinto Martins (*in* Direito da Seguridade Social): "O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe que, para o empregado e o trabalhador avulso, o salário-de-contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O §9º do artigo em comento elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial. No que concerne ao salário-maternidade, tenho que o §2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Trata-se de exceção imposta pela lei, tendo em vista que não integram o salário de contribuição todos os demais benefícios da previdência.

Por derradeiro, cumpre salientar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício. Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

***"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.***

*1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados." (Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento *supra*. Igual desfecho, contudo, não deve ser conferido no tocante às férias. Com efeito, a teor do 28, § 9º, alínea *d*, tais verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, é dizer, estando impossibilitado seu gozo *in natura*, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização. Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho.

Desta feita, entendo que os valores recebidos a título do terço constitucional não integram a base de cálculo das contribuições sociais, diferentemente do salário-maternidade e férias, de caráter salarial.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003763-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003763-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : BANCO FIBRA S/A  
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.002746-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança impetrando no mister de afastar a aplicação do fator acidentário de prevenção (FAP) sobre a alíquota prevista para a contribuição ao SAT/RAT, *indeferiu a liminar*.

Por meio de petição nº 2010.060436 acostada às fls. 134-140, observa-se que houve sentenciamento do feito, julgando-se improcedente o pedido e extinguindo o feito com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008782-06.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.008782-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : FAITTAR TRANSPORTES LTDA -ME  
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2001.61.02.011951-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 115: Nada a decidir.

Observo que o agravo de instrumento foi julgado por meio de decisão monocrática deste Relator, datada de 14.01.2010. Tendo sido intimadas as partes, deixaram transcorrer *in albis* o prazo para eventuais recursos.

Assim, após certificação do trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015716-38.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.015716-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ESPORTE CLUBE NOROESTE  
ADVOGADO : ANDRÉA FERREIRA DE MELLO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2004.61.08.005727-0 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Esporte Clube Noroeste contra a decisão de fl. 85, proferida em execução fiscal, que deferiu a penhora sobre 50% (cinquenta por cento) da receita de jogos.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 122/123).

O MM. Juiz *a quo* prestou informações (fls. 192/195).

A União não apresentou resposta (fl. 253).

Intimado a manifestar interesse no prosseguimento do feito, sob pena de extinção, o agravante ficou-se inerte (fls. 254/256).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que o agravante requereu a desistência dos Embargos à Execução Fiscal n. 2006.61.08.003384-5.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.



São Paulo, 27 de abril de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010945-75.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010945-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MONICA TOLOMEI CASSIMIRO  
ADVOGADO : MARIA BUENO DO NASCIMENTO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00110378420094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mônica Tolomei Cassimiro contra a decisão de fls. 18/19v., proferida em ação de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, que indeferiu o depósito judicial das prestações de financiamento habitacional.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a agravante ajuizou ação de rito ordinário para compelir a CEF à obrigação de, mensalmente, emitir boleto bancário para pagamento das prestações, bem como para declarar a inexistência de débito referente à conta corrente n. 3302-6, agência 2000, condenando a ré à devolução dos pagamentos efetuados a título de diferença de prestação, bem como a indenizar a agravante por danos materiais e morais;
- b) o MM. Juiz *a quo* indeferiu o depósito judicial das prestações, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a irregularidade dos débitos na conta corrente da agravante e considerou devido o saldo devedor, por entender que a falta de depósito da prestação em setembro de 2009 teria gerado os encargos;
- c) a decisão agravada causa lesão grave à agravante, pois dificulta o depósito mensal da prestação, considerando-se que a CEF não emite boleto e a agravante não sabe o valor exato a ser depositado, além de permitir a continuidade de lançamentos indevidos na conta corrente da agravante.

Requer a agravante a antecipação da tutela recursal para que a) seja determinado à CEF a emissão mensal de boleto bancário para pagamento da prestação em qualquer instituição bancária, abstendo-se de debitá-la na conta corrente da agravante; b) abstenha-se a CEF de lançar encargos como juros, IOF, débito cesta, multa, na conta corrente da agravante, desde o ajuizamento da ação, retificando os lançamentos em seu extrato (fls. 2/16).

**Decido.**

**Agravo de instrumento. Tutela antecipada (CPC, art. 273). Pressupostos. Dilação probatória. Necessidade.**

**Indeferimento.** O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - REINTEGRAÇÃO DE SERVIDOR.**

*I - Em agravo de instrumento compete à Turma apenas a análise dos requisitos ensejadores da medida, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora.*

*II - Descabida sob pena de haver supressão de um grau de jurisdição, a análise da matéria relativa à prescrição, já que depende de dilação probatória e se encontra ainda pendente de apreciação o mérito da ação originária (...).*  
(TRF da 2ª Região, EDAG n. 20020201047396, Rel. Des. Fed. Tania Heine, j. 04.11.03)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA.**

*- Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu, face o disposto no art. 5º, da Lei n.º 4.348/64, tutela antecipada pleiteada com a finalidade de conceder benefício previdenciário de pensão por morte de servidor público a sua companheira.*

*- Pensão por morte será devida ao companheiro ou companheira sobrevivente, devendo-se comprovar a existência de união estável. - Presentes os requisitos necessários para a antecipação de tutela, deverá esta ser concedida.*

*- A agravante não logrou comprovar a separação de fato do falecido e sua esposa legítima e, muito menos, sua união com aquele, restando caracterizada a ausência de verossimilhança para a concessão da antecipação de tutela face a necessidade de dilação probatória dos fatos alegados (...).*

(TRF da 2ª Região, AG n. 200202010061038, Rel. Des. Fed. Ricardo Regueira, j. 31.03.03)

**AGRAVO LEGAL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFISSIONAIS DA SAÚDE. RECONHECIMENTO DE JORNADA SEMANAL DE 40 HORAS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS.**

1. O agravante alega que houve alteração da situação fática antes da decisão que indeferiu a acumulação de cargos. No entanto, o art. 37, XVI, da Constituição da República, condiciona a acumulação de cargos públicos à compatibilidade de horários, o que não restou comprovado pelo agravante.

2. A questão debatida nos autos demanda dilação probatória, de modo que, não presentes os requisitos para a concessão de tutela antecipada nos autos originários, não subsistem as alegações do recorrente.

(TRF da 3ª Região, n. AG n. 2008.03.00.034404-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 11.05.09)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - PROMOÇÃO RETROATIVA - ART. 1º DA LEI Nº 9.494/97 C/C ART. 1º, §3º DA LEI Nº 8.437/92 - AUSENTE A PROVA INEQUÍVOCA DA VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO DO AUTOR - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Através do presente agravo de instrumento o recorrente busca antecipação de tutela recursal para o fim de obter promoção "retroativa" ao cargo de 2º Tenente desde dezembro de 2002 e ao cargo de 1º Tenente a contar de dezembro de 2005, de modo que passasse a ocupar este último posto quando de sua reforma para a inatividade (15/12/2005), com os respectivos reflexos pecuniários (recebimento de proventos de Major do Exército, e não de Capitão como vem recebendo).

(...)

7. Ademais, o art. 1º da Lei nº 9.494/97 estende à tutela antecipada a aplicação dos referidos dispositivos legais, in verbis (...).

8. Os documentos colacionados pelo autor não demonstram inequivocamente o alegado "erro administrativo", sendo imprescindível a produção de maiores elementos de convicção, inclusive com a oitiva da parte contrária, o que já bastaria para inviabilizar o pedido de antecipação de tutela.

9. As alegações do agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas.

10. A lide é, de fato, complexa e demanda dilação probatória, expediente incompatível com a antecipação de tutela pretendida.

11. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o *fumus boni iuris* (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271) (...).

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.097706-1, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 17.06.08)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECEBIMENTO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CÍVEL, PENAL E ADMINISTRATIVA. ARGÜIÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

De acordo com a doutrina e a jurisprudência, há independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, o que autoriza à Administração impor punição disciplinar ao servidor à revelia de julgamento anterior criminal, ou em sede de ação civil, mesmo que a conduta imputada configure crime in tese. Os demais argumentos relativos à ilegitimidade passiva, tendo em vista a suposta falta de interesse do agravante na obtenção de vantagens com o esquema denunciado pelo Ministério Público Federal, em sede de cognição sumária, não podem ser reconhecidos, dada a necessidade de maior dilação probatória.

(TRF da 4ª Região, AG n. 200704000271154, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 06.11.07)

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXCESSO DE PRAZO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DEFESA. FATOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VIA INADEQUADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.**

- Hipótese em que o ora agravante objetiva, em sede de antecipação de tutela, a reintegração no cargo de fiscal federal agropecuário, sob o argumento de uma série de vícios no processo administrativo que acarretou a sua demissão e também a falta de materialidade das acusações que lhe foram impostas.

- O excesso de prazo para a conclusão de processo administrativo só acarreta nulidade quando comprovado o prejuízo à defesa do acusado, o que não aconteceu na hipótese dos autos. Precedentes.

- No processo administrativo-disciplinar, o servidor se defende dos fatos que lhe são imputados e não da capitulação legal constante da portaria instauradora.

- "A desconstituição pela via excepcional da tutela antecipada de ato demissional da Administração Pública, embasado em procedimento administrativo disciplinar, num exame prefacial regular, com a inquirição de inúmeras testemunhas e produção de provas, seria ao menos temerária. - A lide em análise requer, assim, ampla dilação probatória, desta vez no âmbito do Poder Judiciário, somente oportunizada pelo desenvolvimento pleno de todo o procedimento ordinário, capaz de fornecer ao julgador elementos suficientes para firmar, com propriedade, seu convencimento quanto à observância dos ditames legais a que o devido processo administrativo está submetido." (TRF5, Agr 56099, Primeira Turma, rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJ 05 mai. 2005) (...).

(TRF da 5ª Região, AG n. 200905000229112, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 08.10.09)

**Do caso dos autos.** Não há prova inequívoca nos autos de que seriam indevidos os lançamentos efetuados pela CEF na conta corrente da agravante, a título de prestação de contrato de mútuo habitacional. Ademais, conforme ponderou o

MM. Juiz *a quo* (fl. 19v.), as tarifas debitadas pela CEF foram contratadas por ocasião da abertura da conta corrente e seriam decorrentes da utilização do limite de crédito (cf. contestação da CEF, fl. 62).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003934-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003934-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CONFAB INDUSTRIAL SOCIEDADE ANONIMA  
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.026560-7 3 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CONFAB INDUSTRIAL S.A, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a antecipação de tutela, que objetivava a suspensão da exigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária sobre prêmios pagos em razão do casamento do empregado ou pelo fato do mesmo laborar 10 ou 25 anos na empresa.

Sustenta que as verbas pagas pela empresa a título de abonos desvinculados do salário, bem como as gratificações pagas de forma esporádica não constituem base de cálculo das contribuições previdenciárias, por se tratarem de ganho eventual, desvinculados de qualquer contraprestação de serviços, nos termos dos artigos 28, parágrafo 9º, da Lei 8212/91, e 214, parágrafo 9º, inciso V, alínea j, do Decreto 3048/99. Reconhecida, assim, a inexibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre prêmios pagos em razão do casamento do empregado ou pelo fato do mesmo laborar 10 ou 25 anos na empresa, assevera o reconhecimento do direito à restituição do tributo recolhido indevidamente, nos termos do artigo 165, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Impende assinalar, neste ponto, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195, I, da Constituição Federal reza que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da Lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

A simples leitura do mencionado artigo autoriza concluir que dar-se-á a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se! - sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91 dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição

do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Na mesma linha a Constituição Federal em seu artigo 201, § 11 estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

No dizer de Wladimir Novaes Martinez (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

Nessa esteira de entendimento, valioso ensinamento de Sergio Pinto Martins (*in* Direito da Seguridade Social): "O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe que, para o empregado e o trabalhador avulso, o salário-de-contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O §9º do artigo em comento elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, podendo-se destacar as importâncias recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

Enfim, postas tais premissas, é patente que os prêmios pagos em razão do casamento do empregado ou pelo fato do mesmo laborar 10 ou 25 anos na empresa não constituem ganhos habituais dos trabalhadores, não se coadunando, portanto, ao conceito de salário para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

#### "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRÊMIO DECENAL.

I - Verba paga pela COSIPA para os empregados que concluírem 10 anos de trabalho na empresa e que preencherem demais condições, não avultando como pagamento disfarçado de salário.

II - Verba que não se conceitua como um 'prêmio' só porque lhe deram esse nome, mas por sua natureza, que não inclui contraprestação para o pagamento.

III - Inexigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária só sobre o prêmio decenal que se reconhece.

IV - Recurso e remessa oficial desprovidos."

(TRF 3ª Região, AC 1999.61.00.014223-0, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 11.01.2010, v.u)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRÊMIO DECENAL E AUXÍLIO CASAMENTO. 1- De acordo com o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, tudo aquilo que é recebido pelo empregado habitualmente, como resultado da prestação do serviço, integra o salário para efeito de definição do salário de contribuição. 2- O Decreto nº 89.312/84 e a Lei nº 8.212/91, ambos invocados pelo apelante, definem como salário de contribuição, a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades. 3- Na hipótese, o chamado "prêmio decenal" é pago aos empregados da autora que competem 10 anos de efetivo exercício funcional, enquanto que o "auxílio casamento" só é pago por ocasião do casamento. Com efeito, essas parcelas não são pagas com habitualidade e não repercutirão no benefício previdenciário futuro dos trabalhadores que fizerem jus às mesmas. Desse modo, não podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária. 4- Remessa necessária e apelação improvidas."

(TRF 2ª Região, AC 199751010786372, 4ª Turma especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Antônio Soares, j. 25.08.2009, v.u)

Diante do exposto, DEFIRO a suspensividade postulada, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os prêmios pagos por ocasião do casamento do empregado ou em razão do labor na empresa por 10 ou 25 anos. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036417-15.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.036417-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : FRANCISCO PEREIRA DA SILVA e outro  
: FRANCISCO LUCAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro  
PARTE AUTORA : FRANCISCO LOURENCO FILHO e outros  
: FRANCISCO LUCIO DE QUEIROZ e outros  
: FRANCISCO PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.006316-7 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto em face do r. decisão que indeferiu o pedido de depósito dos honorários advocatícios em relação aos autores que aderiram ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/01.

Alega que, além das diferenças de IPC, a condenação também abarcou a sucumbência em honorários advocatícios, inteiramente suportada pela agravada.

Aduz que a Lei Complementar nº 110/2001 silenciou com relação aos honorários advocatícios referentes aos que firmassem a transação em comento. Desta forma, a legislação aplicável é a Lei 8.906/94, que trata, de forma específica, sobre os honorários advocatícios.

Assevera que a verba honorária pertence ao advogado e não à parte autora, tanto que os parágrafos 3º e 4º, do artigo 24 da Lei nº 8.906/94 prevêem a nulidade de qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção que venha a retirar esse direito do advogado.

Afirma que a verossimilhança da alegação encontra-se no próprio acórdão ora executado e na legislação em vigor e que negar um direito reconhecido judicialmente é contrariar os institutos constitucionais da coisa julgada e do direito adquirido.

Por fim, sustenta que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação consiste no fato de que, se for negada a antecipação de tutela e o conseqüente prosseguimento da execução, o Agravante não poderá receber o que de direito, ainda devido pela Agravada.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Consigno que a presente controvérsia cinge-se ao cabimento dos honorários advocatícios em face da realização de termo de adesão previsto na Lei Complementar n.º 110/2001.

Os termos de adesão firmados por titulares de contas vinculadas que se encontram em litígio judicial têm natureza de transação, conforme dicção expressa do art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001. Dessa forma, não havendo a participação do advogado da parte, este mantém incólume o direito à percepção dos honorários a que fizer *jus* até o momento da transação (art. 1.031 do CC/16 e art. 844 do CC/2002), até porque, não é possível dispor sobre direito que não lhes pertence.

Desta feita, a homologação da transação firmada pelas partes, na espécie, não tem o condão de afastar o direito dos patronos dos autores aos honorários advocatícios, os quais foram objeto de condenação imposta em acórdão emanado desta Corte Regional, sob pena de violação à coisa julgada.

Já tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, os patronos dos autores têm direito autônomo à execução no tocante à verba honorária sucumbencial.

Denota-se que os honorários do título correspondem ao trabalho desenvolvido na demanda condenatória, sendo que o artigo 23, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, conferiu ao advogado direito autônomo para executar o capítulo acessório da sucumbência.

Não bastasse, o artigo 24, §4º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n.º 8.906/94) é claro ao dispor que o acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convencionados, quer os concedidos por sentença.

Ademais, reputo conveniente transcorrer acerca da doutrina de Cândido Rangel Dinamarco sobre os capítulos da sentença, embora ainda não se tenha chegado a um estágio suficiente de maturação científica acerca do tema.

Segundo o renomado autor *in* Instituições de Direito Processual Civil - vol. III (2002:666) toda decisão contida em sentença é composta de partes entrelaçadas mas distintas entre si, chamadas capítulos de sentença.

Segundo seus ensinamentos conceituam-se estes como as partes em que ideologicamente se decompõe o decisório de uma sentença ou acórdão, cada uma delas contendo o julgamento de uma pretensão distinta.

Ainda discorrendo sobre o tema, o mestre nos lembra que ao menos dois preceitos imperativos toda sentença emite, quais sejam, o que julga o pedido do autor e aquele referente ao custo financeiro do processo - encargos de sucumbência, dentre os quais se inserem os honorários advocatícios.

Desta feita, comportando parcela autônoma da decisão definitiva, podem os honorários ser executados autonomamente pelo próprio advogado.

O artigo 23 da Lei n.º 8.906/90 enuncia:

"Art. 23 Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

Nesse passo cumpre colacionar excerto da obra de Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil - volume II, 2002:672):

"Embora a responsabilidade do vencido pelos honorários do advogado do vencedor esteja inserida no sistema como autêntico reembolso destinado a evitar desfalques no patrimônio daquele que tinha razão (Chiovenda), o Estatuto da Advocacia estabelece que eles pertencem ao advogado (art.23) e confere a este legitimidade ad causam para promover a execução forçada relativa a tais honorários, em nome próprio (tal é o direito autônomo incluído no art. 23). Em princípio, com o trânsito em julgado da condenação em honorários o patrono do vencedor torna-se o credor do vencido pelo valor destes e, quando é feito o depósito à disposição do juízo, ele adquire direito de propriedade sobre esse valor e passa ser seu dono". g.n

Finalizo, trazendo os ensinamentos de Yussef Said Cahali em sua obra Honorários Advocatícios (1997:807):

"Assim, como os honorários da sucumbência "pertencem ao advogado" por direito próprio, autônomo, este pode ser exercitado através de execução da sentença nesta parte, mas (como é curial) apenas e exclusivamente contra o executado vencido na ação (...)"

Por fim, reputo conveniente salientar que o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária de 30-05-2007 editou a Súmula Vinculante nº 1º, cujo teor passo a transcrever:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001".

Vale referir que a sobredita Súmula foi editada com vistas a retirar do mundo jurídico decisões que desconsideraram, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, o acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

As decisões combatidas, que deram azo ao entendimento firmado, consoante se extrai do precedente (RE nº 418.918/RJ), representam o afastamento, de ofício, de um ato jurídico acabado, formalizado e cuja legitimidade não foi questionada sequer pelo pactuante.

Observo, no entanto, que a presente decisão, a despeito da existência de termo de adesão devidamente homologado, em momento algum, visa desconstituir este ato; ao revés, cuida de matéria alheia ao referido termo - cabimento dos honorários advocatícios, razão por que atende aos reclamos da Súmula Vinculante nº 1.

Vale registrar, ainda, que o fato de a transação ter sido firmada antes do trânsito em julgado do v. acórdão, não impede a execução dos honorários advocatícios, vez que a Caixa Econômica Federal não promoveu a extinção do processo com relação aos autores que firmaram o Termo de Adesão, havendo o processo continuado. Desta forma, o E. Tribunal manteve a r. determinação do pagamento da verba honorária, nos termos da r. sentença.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Tribunal Regional Federal da 1a. Região:

**AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. TERMO DE ADESÃO. LC 110/01. HOMOLOGAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. DIREITO DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. TRANSAÇÃO FIRMADA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA.** 1. É direito do advogado receber os honorários que lhe foram reconhecidos por sentença transitada em julgado, quando houve acordo entre as partes e dele não participou, como no caso do termo de adesão a que se refere a LC nº 110/2001, pois, ao transacionarem, as partes não podem dispor de direito que não lhes pertence (Lei nº 8.906/94, arts. 23 e 24, §4º). 2. Conforme a própria CEF alega, a transação foi firmada antes do trânsito em julgado da sentença, não havendo ela, todavia, promovido a extinção do processo com relação aos autores que firmaram o Termo de Adesão, havendo o processo continuado. Desta forma, o juiz de origem determinou o pagamento da verba honorária sobre os valores transacionados, havendo este Juízo apenas mantido a decisão agravada. 3. Agravo regimental da CEF improvido. (Tribunal Regional Federal da 1a. Região - Quinta turma - AGA nº 200801000129302 - Desembargadora Selene Maria de Almeida - DJU 10/12/2008)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que as questões discutidas neste processo estão pacificadas nos Tribunais Superiores.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil para determinar o prosseguimento da execução em relação aos honorários advocatícios.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008883-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008883-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro  
AGRAVADO : LUIZ PAULO MARCIANO  
ADVOGADO : EVERALDO FARIA NEGRAO e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00012402420034036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA SEGURADORA S/A, em face da decisão que, em sede de ação de indenização, recebeu a apelação apenas em seu efeito devolutivo.

Informa a existência de ação de indenização, proposta com base em contrato de financiamento habitacional e seguro habitacional para aquisição de imóvel usado, em que se alega que o imóvel apresenta danos decorrentes de falhas de construção. Diz que a antecipação da tutela foi deferida, para determinar que as rés pagassem mensalmente o valor de R\$ 209,00 a título de alugueres.

Salienta que a ação foi julgada procedente, confirmando a antecipação da tutela no tocante ao pagamento dos aluguéis, e "para determinar que as rés Caixa Econômica Federal e Caixa Seguradora, ora agravante procedam a reforma do imóvel, corrigindo o fluxo das águas pluviais, as fundações do imóvel, as rachaduras existentes, restaurando as condições de habitabilidade do imóvel incluindo os serviços de acabamento, limitando a responsabilidade da seguradora ao valor do seguro contratado, pagamento de indenização no valor de R\$ 20.000,00 por supostos danos morais".

Insurge-se diante da decisão que recebeu o recurso de apelação no efeito devolutivo. Sustenta que a "agravante não se insurge contra a negativa de efeito suspensivo ao cumprimento da tutela, pois essa determinação vem sendo cumprida escorreitamente. Contudo, não pode aceitar a negativa de efeito suspensivo nos demais tópicos que julgou procedente ação para condenar as rés a proceder reforma no imóvel e ao pagamento de indenização por danos morais, pois repita-se, nesses tópicos o recurso deve ser recebido no efeito suspensivo e devolutivo".

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A regra prevista no *caput* do artigo 520 do Código de Processo Civil é a de que o recurso de apelação seja recebido tanto no efeito devolutivo como no suspensivo, existindo hipóteses, contudo, expressamente previstas pelo legislador, autorizando o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo, tudo para privilegiar a executoriedade da sentença prolatada.

Dispõe o artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo, salvo se a sentença, contra a qual se interpõe o recurso, confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, ocasião em que será recebida apenas no efeito devolutivo.

Em sede de ação em que se pretende a condenação da Caixa Econômica Federal e Caixa Seguradora ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente na reforma de imóvel, assim como no pagamento de indenização pelos danos materiais e morais, observa-se que a antecipação da tutela tratou unicamente da questão do pagamento de um aluguel mensal de outro imóvel ao autor.

Porque deferido o pagamento no *decisum*, sendo posteriormente confirmado pela sentença, é caso, pois, de recebimento do recurso de apelação no efeito devolutivo apenas em relação ao capítulo que tratou do pagamento de aluguéis,

devendo o apelo, quanto aos demais tópicos abordados na sentença, ser recebido no duplo efeito, porquanto ausentes as hipóteses previstas nos incisos do artigo 520.

No mesmo sentido, os seguintes julgados:

"Processual civil. Recurso especial. Antecipação de tutela. Deferimento na sentença. Possibilidade. Apelação. Efeitos. - A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença. Precedentes.

- Ainda que a antecipação da tutela seja deferida na própria sentença, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, Resp 2004.0043956-3, 2ª Seção, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 25.08.2004)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. RECEBIMENTO DO RECURSO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. SENTENÇA QUE NÃO SE RESTRINGIU A CONFIRMAR A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ART. 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECEBIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO EM SEU DUPLO EFEITO NO PONTO REFERENTE A PEDIDO NÃO VEICULADO EM SEDE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo,

alvejando decisão da 1ª Vara Federal de Itaboraí que deixou de receber o recurso de apelação interposto pela CEF no duplo efeito. - Consoante se infere do exame dos autos, a sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, confirmando os efeitos da tutela antecipada para suspender o pagamento das prestações do mútuo hipotecário. Ademais, condenou a CEF ao pagamento de indenização por danos morais, pleito este que não havia sido formulado em sede de antecipação de tutela. - Segundo determina o inciso VII, do art. 520, do CPC, a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. Contudo, cumpre ressaltar que o disposto neste artigo configura norma de exceção, fato este que justifica sua interpretação restritiva. - Destarte, *in casu*, impõe-se o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo no aspecto em que a sentença confirmou a antecipação de tutela - referente à suspensão do pagamento de prestações de contrato de mútuo. De outro lado, no ponto referente a pedido não veiculado em sede de antecipação de tutela - relativo à condenação da CEF ao pagamento de danos morais -, o apelo deve ser recebido em seu duplo efeito, pois tal situação não se encontra expressamente prevista no art. 520, do CPC. - Precedente do Superior Tribunal de Justiça citado. - Agravo parcialmente provido."

(TRF 2ª Região, AG 200402010067682, 5ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Vera Lúcia Lima, j. 22.03.2006, v.u)

"Processual Civil. Antecipação de tutela confirmada na sentença. Inciso VII do art. 520 do CPC. O recurso de apelação é recebido tão somente no efeito devolutivo no que tange parte da sentença que confirmou a antecipação da tutela. As outras questões não abrangidas pela tutela, o recurso será recebido em seu duplo efeito. Precedentes. Contradição. Embargos de declaração providos para conferir efeitos modificativos ao julgado, para dar parcial provimento ao agravo de instrumento."

(TRF 5ª Região, EDAG 20060500041616601, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Lázaro Guimarães, j. 27.03.2007, v.u)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior** e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, a fim de que o recurso de apelação seja recebido no duplo efeito em relação aos tópicos da sentença não abordados na antecipação de tutela.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039057-25.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039057-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : MAXMIX COML/ LTDA e outros



: MARIE ANTONIA CAMICADO YANO  
: MARIA CETHUCO CAMICADO  
: MINOLU CAMICADO  
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.050063-6 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo legal, interposto por MAXMIX COMERCIAL LTDA e outros, em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a decisão de primeiro grau que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo.

Alegam que os requisitos da garantia da execução e argumentação relevante foram expressamente reconhecidos como presentes pelo juízo *a quo*, remanescendo, tão somente, a discussão acerca do perigo de dano de difícil reparação, não apreciada na decisão agravada.

Sustentam não ser o caso da ocorrência de qualquer dos requisitos previstos pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, de forma a justificar a negativa de seguimento do agravo de instrumento, sendo imperioso o regular prosseguimento do recurso.

Asseveram, por fim, que o perigo de dano de difícil ou incerta reparação está presente, já que os sócios, co-executados na ação e proprietários dos bens penhorados, nunca mais poderão reavê-los após sua eventual alienação judicial. Requerem a retratação da decisão agravada, para que seja dado regular seguimento ao agravo de instrumento, com a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Decido.

Por primeiro, cumpre sinalizar que, consoante dispõe o artigo 1º da Lei nº 6.830/80, aplicam-se as disposições do Código de Processo Civil de forma subsidiária à lei de regência da cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública. É dizer, havendo regramento específico, fica afastado aquele imposto pela lei processual.

De fato, a Lei de Execução Fiscal é omissa quanto aos efeitos do embargos à execução fiscal. Todavia, esse efeito encontra-se implícito nos artigos 18 e 19 dessa lei, uma vez que nestes dispositivos assegura-se que a execução da garantia somente será realizada quando não forem oferecidos embargos.

Enuncia o artigo 19 da Lei nº 6.830/80:

Artigo 19. **Não sendo embargada a execução** ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, **sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos (...)**"

A interpretação do dispositivo supratranscrito autoriza concluir, a *contrario sensu*, que, se a ausência de embargos leva ao prosseguimento da execução, sua oposição tem o condão de suspendê-la.

Vale lembrar que na anterior sistemática imposta pelo Código de Processo Civil, disciplinava-se acerca dos efeitos dos embargos, nos seguintes termos: *Os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo* (§1º, do artigo 739).

Naquela ocasião, invocava-se o Código de Processo Civil, subsidiariamente à Lei de execução fiscal, haja vista que ambos os Estatutos convergiam quanto aos efeitos dos embargos.

No entanto, a Lei nº 11.382/2006, instituída no bojo da Reforma do Judiciário, revogou o parágrafo 1º do artigo 739, trazendo regramento em sentido inverso. Dispôs:

Artigo 739-A - Os embargos do executado **não terão efeito suspensivo.**

Autorizou, por sua vez, a atribuição de efeito suspensivo quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (artigo 739-A, §1º, CPC).

Em que pesem tais considerações, afasto dos executivos fiscais as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/06, por entender que as modificações instituídas no bojo da legislação processual, alteraram toda a sistemática da execução de título extrajudicial, razão justificadora da ausência de efeito suspensivo pela simples oposição de embargos; e não apenas promoveram esta única modificação.

Na "nova execução de título extrajudicial" é discipienda a penhora como pressuposto de admissibilidade dos embargos. De igual forma, devem os embargos ser opostos no prazo de 15 dias a contar da juntada aos autos do mandado de citação, é dizer, sua apresentação dá-se no início da execução, haja vista sua temática ser restrita a hipóteses que fulminam por completo o feito.

É possível, ademais, a atribuição de efeito suspensivo desde que preenchidos certos requisitos, dentre os quais, a garantia da penhora por penhora, depósito ou caução.

Nos executivos fiscais, ao revés, permanece a necessidade de penhora como requisito de admissibilidade dos embargos, que serão opostos no prazo de 30 (trinta) dias contados do depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora.

Denota-se que não é possível aplicar à execução fiscal apenas as disposições atinentes aos efeitos dos embargos, quando toda a sistemática proposta pela lei especial fica mantida, com exigência de penhora para embargar, dentre outros.

No caso vertente, tendo sido efetivada a penhora em montante que garante integralmente a dívida, a oposição dos embargos paralisa a execução fiscal. É caso, pois, de reconsiderar a decisão impugnada, a fim de que seja atribuído efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, sendo conferido, outrossim, o regular prosseguimento do recurso, com intimação da agravada para apresentação de contraminuta.

Diante do exposto, **reconsidero** a decisão de fls. 204/206 e **DEFIRO** a antecipação da tutela, para que seja atribuído efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Comuniquem-se o juízo *a quo* acerca do teor desta decisão, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011061-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011061-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VLADIMIR FRANCO DE OLIVEIRA  
PARTE RE' : V F OLIVEIRA FIACAO TEXTIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 04.00.00191-3 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 411/412, proferida em execução fiscal, que indeferiu a penhora de ativos financeiros do coexecutado Vladimir Franco de Oliveira pelo sistema Bacen-Jud, sob o fundamento de não terem sido esgotadas as diligências para a localização de bens penhoráveis.

Alega-se, em síntese, que, ao contrário do entendimento do Juízo *a quo*, a penhora de ativos financeiros não é medida excepcional, mas a primeira medida constritiva a ser adotada, uma vez que atende ao disposto nos arts. 655, I, e 655-A, ambos do Código de Processo Civil, e no art. 11 da Lei de Execuções Fiscais, entendimento corroborado pelas constantes decisões dos Tribunais Superiores sobre o tema (fls. 2/12).

**Decido.**

**Penhora. Bacen-Jud. Requisitos.** Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em atenção à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, revejo meu entendimento, para admitir a penhora de ativos financeiros desde que observados os seguintes requisitos: *a*) citação do devedor, *b*) omissão de pagamento ou nomeação de bens à penhora pelo devedor:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 600, 620 E 655 DO CPC. ART. 9º DA LEI 6.830/1980. PENHORA DE DEPÓSITO OU APLICAÇÃO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEI 11.382/2006.*

*POSSIBILIDADE.*

*1. O devedor tem a obrigação de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80. É direito do credor recusar os bens indicados e requerer que outros sejam penhorados, se verificar que são de difícil alienação. Isso porque a execução é feita no interesse do exequente, e não do executado. Precedentes do STJ.*

*2. A penhora sobre depósitos bancários dos devedores está em harmonia com os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil, pois o princípio da menor onerosidade não pode ser entendido como óbice à efetividade do processo de execução. Precedentes do STJ.*

*3. Com o advento da Lei 11.382/2006, o dinheiro, em espécie ou 'em depósito ou aplicação em instituição financeira', foi elencado em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis.*

4. A alteração promovida no art. 655 do CPC evidencia, no âmbito da execução civil por título extrajudicial, que a adoção da penhora de numerário em conta-corrente deixou de ser medida excepcional. Assim, seu afastamento só se justifica se o devedor, no momento oportuno, indicar outro bem igualmente eficaz para a satisfação do crédito (art. 620 do CPC), não podendo a penhora recair sobre bem de difícil alienação.

5. A mudança de paradigma na execução civil impõe ao aplicador do Direito a análise do executivo fiscal com novo enfoque, sob pena de viabilizar ao particular instrumento de cobrança mais poderoso que aquele conferido à Fazenda, subvertendo a lógica e a ratio da promulgação de uma lei específica para o credor público.

6. No caso em tela, o executado indicou bens já penhorados em outras execuções, pelo que deve ser deferida a penhora sobre seus ativos financeiros.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n. 783160-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.04.07)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI Nº 11.382/06.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva ocorreu depois do advento da Lei 11.382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da contração por meio eletrônico (art. 655-A). Desse modo, o recurso especial deve ser analisado à luz do novel regime normativo. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.

(...).

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1.070.308- RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.09.08)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a contração se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1.056.246-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10.06.08)

Deve ser lembrado que, em se tratando de matéria tributária, a questão ainda rege-se pelo disposto no 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 118, de 09.02.05:

*Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.*

Cumpra fazer referência ao art. 5º, LXXIII, da Constituição da República, que assegura o direito à tutela jurisdicional em tempo razoável. Sob o influxo desse dispositivo, devem ser compreendidas as garantias constitucionais concernentes à propriedade privada (CR, art. 5º, caput, XXII), inviolabilidade da vida privada (CR, art. 5º, X) e do sigilo de dados (CR, art. 5º, XX; LC n. 105, arts. 1º e 3º), aos direitos adquiridos e atos jurídicos perfeitos pelos quais se forma o patrimônio do devedor (CR, art. 5º, XXXVI): nenhuma dessas garantias impede o juiz de promover a contração de bens que mais prontamente ultime a prestação jurisdicional. Nesse sentido, as garantias constitucionais respeitantes ao contraditório e à ampla defesa (CR, art. 5º, L) e ao devido processo legal (CR, art. 5º, LIV) reputam-se satisfeitas na medida em que se encontram preenchidos os requisitos supramencionados para o bloqueio de ativos, o que basta como fundamento para a decisão judicial (CR, art. 93, IX).

Embora o ordenamento processual consagre a regra da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), esta se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612). Portanto, a circunstância de o devedor não indicar bens idoneamente penhoráveis - o que configura atentado à dignidade da Justiça sujeito à repressão judicial (CPC, art. 600, IV, c. c. o art. 125, III) - indica a conveniência da contração judicial de ativos financeiros. Em última análise, a regra da menor onerosidade dos meios executivos depende de o devedor oferecer em substituição outro bem "desde que comprove cabalmente que a

substituição não trará prejuízo algum ao exequente e será menos onerosa para ele devedor (art. 17, incisos IV e VI, e art. 620)" (CPC, art. 668).

Dado que o bloqueio incide sobre ativos existentes sob os cuidados de instituição financeira, é evidente ser desnecessária a nomeação de administrador e elaboração de esquema de pagamentos (CPC, art. 768), malgrado não se justifique que o bloqueio exceda o valor indicado na execução (CPC, art. 655-A, § 1º).

Não se ignora que a lei limita o âmbito da responsabilidade patrimonial, excluindo os bens tidos como impenhoráveis, notadamente os vencimentos, salários, vencimentos, proventos de aposentadorias e pensões (CPC, art. 649, IV).

Contudo, nessa hipótese, é ônus processual do devedor provar que os ativos financeiros tornados indisponíveis consistem, com efeito, em bem impenhorável (CPC, art. 655-A, § 2º). Neste tópico, não é aplicável à execução fiscal o art. 114 da Lei n. 8.213/91, que ressalva os valores devidos à Previdência Social da impenhorabilidade: essa ressalva somente faz sentido na hipótese de o débito ser relativo ao próprio benefício previdenciário, pois referida lei disciplina essa matéria. Em outras palavras, na execução fiscal, os benefícios previdenciários são impenhoráveis (inaplicabilidade do art. 114 da Lei n. 8.213/91), mas o devedor tem o ônus de provar cabalmente que o bloqueio sobre eles incidiu.

A questão referente à admissibilidade do bloqueio de ativos de que tratam o art. 185-A do Código Tributário Nacional e o art. 655-A do Código de Processo Civil é apreciada à luz desses regramentos. Por vezes, invoca-se outros dispositivos legais relativos à responsabilidade tributária (CTN, arts. 134, VII, 135, III; Lei n. 8.620/93, art. 13) ou patrimonial (CPC, art. 596; NCC, art. 1.016 c. c. o art. 1.053; NCC, art. 1.003, parágrafo único) do devedor. No entanto, a questão da responsabilidade concerne à legitimidade passiva para a execução, que decorre da circunstância de o devedor ter seu nome constante no título executivo (CPC, art. 568, I). Sendo assim, é ônus do devedor defender-se por meio de embargos, nos quais discutirá os fatos subjacentes à caracterização ou não da responsabilidade (tributária, patrimonial) sem que só por isso haja qualquer impedimento à realização de penhora de bens que integrem seu patrimônio, inclusive nos termos do art. 655-A do Código de Processo Civil.

Surgem por vezes dúvidas acerca penhora de ativos financeiros (CPC, art. 655-A) quando o devedor oferecer bens sem observar a ordem legal (CPC, art. 655; Lei n. 6.830/80, art. 11) ou indicar bens reputados inidôneos para a satisfação do crédito. Deve ser dito, desde logo, que a Fazenda Pública não se subordina aos interesses do devedor, de modo que não pode ser de nenhum modo compelida a aceitar os bens por ele nomeados. Assim, a simples nomeação não livra o devedor do risco de penhora de ativos financeiros.

**Do caso dos autos.** Verifico nos autos que o coexecutado Vladimir Franco de Oliveira foi citado pessoalmente (cf. certidão de fl. 60), de modo que, após a arrematação dos imóveis penhorados nos autos (fls. 217/218 e 400), não houve pagamento do remanescente da dívida ou nomeação de bens à penhora, razão pela qual deve ser deferido o bloqueio de ativos financeiros nos termos do requerido pela exequente.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o bloqueio de ativos financeiros do executado Vladimir Franco de Oliveira.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010779-53.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.010779-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SANTA ROSA MERCANTIL AGROPECUARIA LTDA e outros  
: MARIO ALUIZIO VIANNA EGREJA  
: CELSO VIANNA EGREJA  
ADVOGADO : ANTONIO CROSATTI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PENAPOLIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00008-1 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 71, que indeferiu o levantamento de valores em seu favor depositados pelo remitente, à vista do teor do ofício de fl. 63, por meio do qual o MM. Juízo do Trabalho de Penápolis (SP) solicita que seja feito o bloqueio de todo o produto da arrematação efetuada na execução fiscal, para satisfação de créditos trabalhistas.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o INSS ajuizou execução fiscal contra Santa Rosa Mercantil Agropecuária Ltda., distribuída ao MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Penápolis;
- b) o bem penhorado foi vendido em hasta pública;
- c) a MMa. Juíza da Vara do Trabalho de Penápolis requereu, nos autos da execução fiscal, o reconhecimento da preferência dos créditos trabalhistas em relação ao do INSS;
- d) o bem não foi penhorado na ação trabalhista (fls. 2/26).
- Os agravados não apresentaram resposta (cf. fl. 85).
- O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 86/87).
- O MM. Juiz *a quo* prestou informações (fls. 94/96).

**Decido.**

**Execução fiscal. Levantamento. Crédito trabalhista. Penhora.** Não há dúvida de que o crédito trabalhista tem preferência sobre o crédito tributário (CTN, art. 186). Contudo, essa é uma regra de direito material, que não se exclui a observância das normas processuais que disciplinam o modo pelo qual é feita valer a preferência.

Nesse sentido, cumpre à parte que alega seu direito à preferência utilizar dos meios processuais adequados, inclusive penhora sobre o bem. À míngua de semelhante constrição, não há como se frustrar o direito do credor de proceder ao levantamento do numerário apurado em virtude da alienação do bem, consoante se infere do seguinte precedente:

*EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. DECRETAÇÃO.*

*Quando já em curso execução fiscal e, posteriormente, dá-se a quebra da executada, permanece o produto da arrematação sob a égide daquele processo.*

*O juízo da falência não alcança execução fiscal já aparelhada, devendo, se for o caso de credor preferencial, colocar-se este na ordem de preferência do seu crédito.*

*O produto da arrematação não deve ser posto à disposição da massa falida.*

*Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, REsp n. 74.471-RS, Rel. Min. José Delgado, maioria, j. 20.06.96, DJ 02.09.96, p. 31.026)*

Se é certo que o valor apurado na liquidação do bem penhorado não deve ser colocado à disposição da massa falida, na qual concorrem os créditos à disposição da massa falida, na qual concorrem os créditos trabalhistas, segue-se que estes créditos não têm a propriedade, só por sua natureza, de obviar a disponibilização do mesmo numerário à Fazenda Pública. O art. 711 do Código de Processo Civil dispõe, nessa ordem de idéias, que, concorrendo vários credores, "o dinheiro ser-lhes-á distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas prelações", o que importa a necessidade de penhora para que se instale a questão concernente à prioridade dos créditos definida pelas regras de direito material.

**Do caso dos autos.** O INSS ajuizou execução fiscal contra Santa Rosa Mercantil Agropecuária Ltda. e outros, para cobrança de dívida no valor de R\$ 380.924,15 (trezentos e oitenta mil novecentos e vinte e quatro reais e quinze centavos) (fls. 37/38).

Segundo informou o MM. Juiz *a quo*, foi arrematado em hasta pública o bem imóvel penhorado, pelo valor de R\$ 277.440,00 (duzentos e setenta e sete mil quatrocentos e quarenta reais). Posteriormente, a "Vara di Trabalho de Penápolis ingressou nos autos (fls. 328), pleiteando o reconhecimento da preferência dos créditos trabalhistas em relação ao da autarquia, ora agravante, reivindicando para si, o produto da arrematação" (fl. 130). Em decorrência, a preferência dos créditos trabalhistas foi reconhecida e o pedido de levantamento do depósito pelo INSS foi indeferido. Tendo em vista que não consta dos autos que o referido bem tenha sido penhorado na ação trabalhista, assiste razão ao INSS ao afirmar seu direito ao levantamento do numerário apurado em virtude da alienação.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012924-72.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012924-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : NILTON MARIO PECHIN  
ADVOGADO : ANA MARIA ALVES PINTO  
PARTE RE' : ENSEC ENGENHARIA E SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA e outros

: THEODORE OLSON PEMBERTON  
: OSCAR KENJIRO NORIMASSU ASAKURA  
: OTAVIO OLIVEIRA GOES  
: RONAN CASTEJON DO COUTO ROSA  
: FLAVIO RIBEIRO DA SILVA  
: SERGIO DAAMS  
: NOEMIA VIERA DAAMS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP

No. ORIG. : 07.00.00122-0 A Vr COTIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 258/259, na parte em que acolheu exceção de pré-executividade oposta por Nilton Mário Pechin.

A agravantes alega, em síntese, que, o descabimento da exceção da pré-executividade para discussão da legitimidade passiva de sócio cujo nome consta da CDA. Acrescenta que a responsabilidade solidária do sócio decorre do art. 13 da Lei n. 8.620/93 (fls. 2/13).

#### Decido.

**Execução fiscal. Nome do sócio constante da CDA. Exceção de pré-executividade. Descabimento.** Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.*

*2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.*

*3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."*

*(STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)*

**Do caso dos autos.** O INSS ajuizou execução fiscal contra Ensec Engenharia e Sistemas de Segurança Ltda. e outros, para cobrança de dívida no valor de R\$ 190.923,92 (cento e noventa mil novecentos e vinte e três reais e noventa e dois centavos) (fls. 15/17).

O nome de Nilton Mário Pechin consta da CDA n. 35.831.687-1, que instrui a execução fiscal (fl. 18), razão pela qual é parte legítima para figurar no polo passivo do feito. A discussão de sua responsabilidade demanda dilação probatória, inadmissível em sede de exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009277-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009277-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

AGRAVADO : DAMIAO PEGADO DE LIMA e outro  
: VEZONILCE DE CAMPOS PEGADO DE LIMA  
ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.001293-6 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Aos agravados para contraminuta ao recurso (art. 527, V, do Código de Processo Civil).

Após, retornem para apreciação do pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005903-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005903-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : KUBA TRANSPORTES E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ APARECIDO FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00009251620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por KUBA TRANSPORTES E TURISMO LTDA, em face da decisão que indeferiu a liminar que objetivava a não sujeição da agravante ao recolhimento da contribuição do Seguro Acidente de Trabalho alterado pelo Fator Acidentário de Prevenção. Alega que a Resolução do MPS nº 1308/2009 contemplou toda a metodologia de cálculo a ser utilizada para quantificação e delimitação do índice multiplicador do FAP, contudo, não haveria menção à figura da "posição média", criada somente por meio de uma carta circular do Ministério da Previdência Social.

Sustenta que, "enquanto houver a incerteza do percentual de RAT a ser aplicado pela Impetrante, enquanto pendente de apreciação a contestação administrativa interposta, mister afastar-se a cobrança da contribuição RAT, acrescida do FAP, tendo em vista a presença de uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, qual seja, a interposição de recurso administrativo pendente de análise e julgamento".

Assevera que a instituição do FAP fere o princípio da legalidade, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, bem como o princípio da publicidade, pois não permite precisar a real posição da agravante no quadro de empresas que exploram a mesma atividade econômica. Requer a antecipação da tutela, no sentido de suspender a obrigação tributária relativa ao Risco Ambiental do Trabalho, com a incidência do índice multiplicador FAP.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Com o propósito de que as empresas contribuíssem com o custeio dos benefícios relativos à aposentadoria especial, bem como dos concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente de riscos ambientais de trabalho, o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 instituiu o SAT - Seguro Acidente do Trabalho, com alíquotas de 1%, 2% e 3%, variáveis de acordo com o risco de acidente de trabalho ao qual estivesse exposta a atividade preponderante da empresa.

Em 9 de maio de 2003, sobreveio alteração na sistemática do custeio com o advento da Lei nº 10.666, que, objetivando distinguir os empregadores que menos provocassem riscos laborais em relação aos de maior incidência, instituiu a possibilidade do aumento ou redução das alíquotas do SAT de acordo com o desempenho da empresa referente à respectiva atividade econômica, assim dispondo, *in verbis*:

"Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social".

Frise-se, porém, que a efetiva aplicação do artigo 10 da Lei nº 10.666/03 somente se deu com o advento dos Decretos nºs 6.042/07 e 6.957/09, que incluíram o artigo 202-A no Regulamento da Previdência Social - RPS, dispondo que as "alíquotas constantes nos incisos I a III do artigo 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP", este consistente, na definição do parágrafo 1º do artigo 202-A, a um "multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal".

Postas tais premissas e considerando que o objetivo do FAP, nos termos do anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308/2009, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade", neste juízo de cognição sumária, em que não há necessidade do exaurimento da matéria, vislumbro a verossimilhança nas alegações do recorrente.

Observe-se que, para a elaboração do cálculo anual do FAP, o Decreto nº 3048/99, com as inovações trazidas pelos decretos regulamentares, passou a dispor o seguinte:

"Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1o O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2o Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4o Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5o O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7o Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8o Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1o de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)".



O parágrafo 9º, por sua vez, estabeleceu que, excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP, com vigência a partir de janeiro de 2010, seriam utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. Vale dizer, para o primeiro exercício de cobrança do tributo, serão utilizados os anos de 2007 e 2008 como parâmetro para a majoração da alíquota do SAT, importando em violação ao princípio da irretroatividade da lei tributária, segundo o qual, é vedado cobrar tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado (artigo 150, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal).

Diante das argumentações expendidas, **DEFIRO** a antecipação de tutela ao presente recurso, suspendendo a exigibilidade da utilização do FAP.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010235-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010235-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : EVIK SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA  
ADVOGADO : ALUISIO COUTINHO GUEDES PINTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024585220104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 278 de 16.05.2007, artigo 3º, cuja disposição estabelece que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, na sede do juízo competente para o ato, **sob pena de negativa de seguimento**.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004317-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004317-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MARCELO SEMENSATO e outro  
: ROSANGELA GODOY SEMENSATO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.026184-5 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Com o advento da Resolução nº 180, de 26 de agosto de 2008, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, os documentos, expedientes e materiais administrativos produzidos por este Tribunal e pela Justiça Federal de 1º Grau passaram a ser impressos em frente e verso, salvo indisponibilidade técnica das respectivas impressoras (artigo 1º, *caput*).

Tendo em vista a modificação normativa, determino ao agravante que providencie a cópia integral da decisão agravada, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de negativa de seguimento.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012929-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012929-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : CLAUDIO BIANCHESSI E ASSOCIADOS AUDITORES S/C  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00434824720064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fl. 41, que indeferiu a penhora de ativos financeiros do executado pelo sistema Bacen-Jud, sob o fundamento de não terem sido esgotadas as diligências para a localização de bens penhoráveis.

Alega-se, em síntese, que, ao contrário do entendimento do Juízo *a quo*, a penhora de ativos financeiros não é medida excepcional, mas a primeira medida constritiva a ser adotada, uma vez que atende ao disposto nos arts. 655, I, e 655-A, ambos do Código de Processo Civil, e no art. 11 da Lei de Execuções Fiscais, entendimento corroborado pelas constantes decisões dos Tribunais Superiores sobre o tema (fls. 2/9).

**Decido.**

**Penhora. Bacen-Jud. Requisitos.** Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em atenção à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, revejo meu entendimento, para admitir a penhora de ativos financeiros desde que observados os seguintes requisitos: *a)* citação do devedor, *b)* omissão de pagamento ou nomeação de bens à penhora pelo devedor:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 600, 620 E 655 DO CPC. ART. 9º DA LEI 6.830/1980. PENHORA DE DEPÓSITO OU APLICAÇÃO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEI 11.382/2006. POSSIBILIDADE.*

*1. O devedor tem a obrigação de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80. É direito do credor recusar os bens indicados e requerer que outros sejam penhorados, se verificar que são de difícil alienação. Isso porque a execução é feita no interesse do exequente, e não do executado. Precedentes do STJ.*

*2. A penhora sobre depósitos bancários dos devedores está em harmonia com os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil, pois o princípio da menor onerosidade não pode ser entendido como óbice à efetividade do processo de execução. Precedentes do STJ.*

*3. Com o advento da Lei 11.382/2006, o dinheiro, em espécie ou 'em depósito ou aplicação em instituição financeira', foi elencado em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis.*

*4. A alteração promovida no art. 655 do CPC evidencia, no âmbito da execução civil por título extrajudicial, que a adoção da penhora de numerário em conta-corrente deixou de ser medida excepcional. Assim, seu afastamento só se justifica se o devedor, no momento oportuno, indicar outro bem igualmente eficaz para a satisfação do crédito (art. 620 do CPC), não podendo a penhora recair sobre bem de difícil alienação.*

*5. A mudança de paradigma na execução civil impõe ao aplicador do Direito a análise do executivo fiscal com novo enfoque, sob pena de viabilizar ao particular instrumento de cobrança mais poderoso que aquele conferido à Fazenda, subvertendo a lógica e a ratio da promulgação de uma lei específica para o credor público.*

*6. No caso em tela, o executado indicou bens já penhorados em outras execuções, pelo que deve ser deferida a penhora sobre seus ativos financeiros.*

*7. Recurso Especial provido.*

*(STJ, REsp n. 783160-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.04.07)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI Nº 11.382/06.*

*1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.*

*2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva ocorreu depois do advento da Lei 11.382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens*

preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da contração por meio eletrônico (art. 655-A). Desse modo, o recurso especial deve ser analisado à luz do novel regime normativo. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.

(...).

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1.070.308- RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.09.08)

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.**

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a contração se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1.056.246-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10.06.08)

Deve ser lembrado que, em se tratando de matéria tributária, a questão ainda rege-se pelo disposto no 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 118, de 09.02.05:

*Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.*

Cumprir fazer referência ao art. 5º, LXXIII, da Constituição da República, que assegura o direito à tutela jurisdicional em tempo razoável. Sob o influxo desse dispositivo, devem ser compreendidas as garantias constitucionais concernentes à propriedade privada (CR, art. 5º, caput, XXII), inviolabilidade da vida privada (CR, art. 5º, X) e do sigilo de dados (CR, art. 5º, XX; LC n. 105, arts. 1º e 3º), aos direitos adquiridos e atos jurídicos perfeitos pelos quais se forma o patrimônio do devedor (CR, art. 5º, XXXVI): nenhuma dessas garantias impede o juiz de promover a contração de bens que mais prontamente ultimem a prestação jurisdicional. Nesse sentido, as garantias constitucionais respeitantes ao contraditório e à ampla defesa (CR, art. 5º, L) e ao devido processo legal (CR, art. 5º, LIV) reputam-se satisfeitas na medida em que se encontrem preenchidos os requisitos supramencionados para o bloqueio de ativos, o que basta como fundamento para a decisão judicial (CR, art. 93, IX).

Embora o ordenamento processual consagre a regra da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), esta se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612). Portanto, a circunstância de o devedor não indicar bens idoneamente penhoráveis - o que configura atentado à dignidade da Justiça sujeito à repressão judicial (CPC, art. 600, IV, c. c. o art. 125, III) - indica a conveniência da contração judicial de ativos financeiros. Em última análise, a regra da menor onerosidade dos meios executivos depende de o devedor oferecer em substituição outro bem "desde que comprove cabalmente que a substituição não trará prejuízo algum ao exequente e será menos onerosa para ele devedor (art. 17, incisos IV e VI, e art. 620)" (CPC, art. 668).

Dado que o bloqueio incide sobre ativos existentes sob os cuidados de instituição financeira, é evidente ser desnecessária a nomeação de administrador e elaboração de esquema de pagamentos (CPC, art. 768), malgrado não se justifique que o bloqueio exceda o valor indicado na execução (CPC, art. 655-A, § 1º).

Não se ignora que a lei limita o âmbito da responsabilidade patrimonial, excluindo os bens tidos como impenhoráveis, notadamente os vencimentos, salários, vencimentos, proventos de aposentadorias e pensões (CPC, art. 649, IV).

Contudo, nessa hipótese, é ônus processual do devedor provar que os ativos financeiros tornados indisponíveis consistem, com efeito, em bem impenhorável (CPC, art. 655-A, § 2º). Neste tópico, não é aplicável à execução fiscal o art. 114 da Lei n. 8.213/91, que ressalva os valores devidos à Previdência Social da impenhorabilidade: essa ressalva somente faz sentido na hipótese de o débito ser relativo ao próprio benefício previdenciário, pois referida lei disciplina essa matéria. Em outras palavras, na execução fiscal, os benefícios previdenciários são impenhoráveis (inaplicabilidade do art. 114 da Lei n. 8.213/91), mas o devedor tem o ônus de provar cabalmente que o bloqueio sobre eles incidiu.

A questão referente à admissibilidade do bloqueio de ativos de que tratam o art. 185-A do Código Tributário Nacional e o art. 655-A do Código de Processo Civil é apreciada à luz desses regramentos. Por vezes, invoca-se outros dispositivos legais relativos à responsabilidade tributária (CTN, arts. 134, VII, 135, III; Lei n. 8.620/93, art. 13) ou patrimonial (CPC, art. 596; NCC, art. 1.016 c. c. o art. 1.053; NCC, art. 1.003, parágrafo único) do devedor. No entanto, a questão da responsabilidade concerne à legitimidade passiva para a execução, que decorre da circunstância de o devedor ter seu

nome constante no título executivo (CPC, art. 568, I). Sendo assim, é ônus do devedor defender-se por meio de embargos, nos quais discutirá os fatos subjacentes à caracterização ou não da responsabilidade (tributária, patrimonial) sem que só por isso haja qualquer impedimento à realização de penhora de bens que integrem seu patrimônio, inclusive nos termos do art. 655-A do Código de Processo Civil.

Surgem por vezes dúvidas acerca penhora de ativos financeiros (CPC, art. 655-A) quando o devedor oferecer bens sem observar a ordem legal (CPC, art. 655; Lei n. 6.830/80, art. 11) ou indicar bens reputados inidôneos para a satisfação do crédito. Deve ser dito, desde logo, que a Fazenda Pública não se subordina aos interesses do devedor, de modo que não pode ser de nenhum modo compelida a aceitar os bens por ele nomeados. Assim, a simples nomeação não livra o devedor do risco de penhora de ativos financeiros.

**Do caso dos autos.** Em 11.09.05, a Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, ajuizou execução contra Cláudio Bianchessi e Associados Auditores S/C, para cobrança de valores devidos ao FGTS no montante de R\$ 26.731,15 (vinte e seis mil setecentos e trinta e um reais e quinze centavos) (fls. 13/22).

O executado foi citado pelo correio (fl. 44). Expedido mandado de penhora e avaliação, não foram localizados bens penhoráveis (cf. certidão do oficial de justiça, fl. 45).

A exequente requereu a penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacen-Jud (fl. 47), a qual foi indeferida pelo MM. Juiz *a quo* sob o fundamento de que não teriam sido esgotadas as diligências para a localização de bens penhoráveis (fl. 49).

Tendo em vista que o executado, citado, não efetuou o pagamento integral do débito nem indicou à penhora bens suficientes para a garantia do juízo, deve ser deferida a penhora de ativos financeiros requerida pela exequente.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o bloqueio de ativos financeiros do executado Cláudio Bianchessi e Associados Auditores S/C.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020758-63.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.020758-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : PERSONAL MOVEIS E DECORACOES LTDA e outro  
: MARIA JOSE GUIMARAES FALCAO ALVES  
ADVOGADO : CARLO DANIEL COLDIBELLI FRANCISCO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : JOAO FALCAO ALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 94.00.05840-3 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Processe-se com anotação, que não foi requerido o efeito suspensivo ativo ao recurso.

Intimem-se o agravado para que apresente a contraminuta, nos termos do 527, V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093323-30.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.093323-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : FRANCISCO ROBERTO ROSAS FERNANDES

ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : CORNELIS DUVEKOT  
ADVOGADO : JOAO CARLOS MINGRONE BRUNO  
PARTE RE' : LELY DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.05.13558-2 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, **determinou o prosseguimento da execução fiscal** por entender não caracterizada a prescrição.

Por meio de petição nº 2010.064492 acostada às fls. 163-165, observa-se que houve sentenciamento do feito, julgando-se extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004314-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004314-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : MONICA SERGIO e outro  
SUCEDIDO : POSTO DE COMBUSTIVEIS NATAL ZONA NORTE LTDA -EPP  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.002007-8 19 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Recebo o pedido de fls. 136-139 como pedido de desistência ao recurso, razão por que, com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza os seus jurídicos e legais efeitos, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA AO RECURSO**.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038039-71.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.038039-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : HIDROCONSULT CONSULTORIA ESTUDOS E PROJETOS S/A  
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.05.59307-0 6F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Recebo o pedido de fls. 197-198 como pedido de desistência ao recurso, razão por que, com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza os seus jurídicos e legais efeitos, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA AO RECURSO** de fls. 171-177.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044390-21.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044390-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : BRASMANCO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 08.00.00010-6 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto por **BRASMANCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**, em face da r. decisão agravada, que rejeitou a exceção da pré- executividade que objetivava o reconhecimento da ausência de liquidez e certeza da Dívida Ativa, bem como a redução da multa moratória do patamar de quarenta para vinte por cento.

Afirma que com o advento da Medida Provisória nº 449/2008, que alterou a norma legal que determinava o valor da multa prevista no artigo 35, III, da Lei 8.212/91, deve a devedora ser beneficiada, de acordo com o diploma legal previsto no artigo 106, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Alega que a redução da multa imposta implica diretamente na descaracterização parcial do título executivo, não podendo a execução prosseguir em valor superior ao efetivamente devido.

Aduz que a multa moratória tem cunho de penalidade, visando coibir a prática do contribuinte de recolher a contribuição previdenciária a destempo, embora o Código Tributário Nacional preveja algumas hipóteses em que é possível a aplicação da lei mais benéfica ao devedor referente aos atos ou fatos ocorridos antes de sua vigência.

Assevera que os valores contidos na Certidão de Dívida Ativa não podem ser considerados líquidos porque poderiam eles serem consideravelmente reduzidos pelo valor de instrumento de constituição, gerando, então, a ausência de liquidez.

Requer o provimento do presente recurso, com intuito de reformar a decisão agravada, a fim de que seja determinada a redução da multa moratória prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91.

**É o relatório. DECIDO.**

Neste juízo de cognição sumária não vislumbro relevante fundamentação a favor do agravante que autorize a concessão do efeito suspensivo.

Observa-se que a exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

Como é cediço, o processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor. Comporta a execução fiscal extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor, que o fará por meio dos embargos ao devedor.

Contudo, diante da possibilidade de promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, é dizer, diante da

invalidade do título executivo, não parece coerente compelir o executado nessas hipóteses - restritas, convém mencionar - a garantir o juízo para, somente depois, poder apresentar defesa. É nesse contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade.

Compulsando os autos, verifico que a discussão que se pretende na exceção de pré-executividade diz respeito a excesso de execução e, que, nos termos do artigo 741, inciso V, do Código de Processo Civil trata-se de matéria que deve ser argüida em sede de embargos à execução.

Frise-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que a questão relativa à retroatividade da lei mais benéfica, para fins de redução da multa moratória fiscal, refere-se a direito de conteúdo nitidamente patrimonial e, portanto, disponível pelas partes. Não se tratando de matéria de ordem pública e estando sujeita à preclusão e à coisa julgada, razão pela qual não pode ser discutida na via da exceção de pré-executividade. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

*PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - RETROATIVIDADE DE LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA - ART. 106 DO CTN - REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA - ART. 16, III, DA LEF - FALTA DE PRESSUPOSTO RECURSAL GENÉRICO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - QUESTÃO DE DIREITO PATRIMONIAL - ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO - PRECLUSÃO TEMPORAL. 1. Descabe recurso especial sobre questão em que o recorrente teve êxito no julgamento impugnado. Ausência de interesse recursal, pressuposto recursal genérico. 2. A discussão relativa a excesso de execução deve ser argüida em sede de embargos à execução, como se extrai do art. 741, V, do CPC, ou por meio do procedimento de exceção de pré-executividade, caso se trate de matéria de direito ou de fato demonstrável de plano, sem a necessidade de dilação probatória. 3. A questão relativa à retroatividade da lei mais benéfica, para fins de redução da multa moratória fiscal, refere-se a direito de conteúdo nitidamente patrimonial e, portanto, disponível pelas partes. Não se tratando de matéria de ordem pública, está sujeita à preclusão e à coisa julgada. 4. Uma vez considerados intempestivos os embargos à execução pela Corte de origem, tornou-se preclusa temporalmente a questão, sendo incabível o exame subsequente do mérito quanto à aplicação do art. 106, II, "c", do CTN. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, provido. (RESP. 200400076384. RELATOR(A) ELAIANA CALMON. STJ. SEGUNDA TURMA)*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, e **NEGO SEGUIMENTO**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024128-26.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.024128-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : PAULO SERGIO DE NEVES CARVALHO  
ADVOGADO : JOSE RAUL MARTINS VASCONCELLOS  
AGRAVADO : JULIANA DE CARVALHO ORTOLANI  
ADVOGADO : JULIANA DE CARVALHO ORTOLANI  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.005873-2 9 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r.decisão que, concedeu parcialmente a antecipação de tutela, em sede de ação de reinvicação, para determinar a desocupação do imóvel. Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, que pela r.sentença datada de 10/03/2008, houve reconhecimento da incompetência absoluta do Juízo Federal para processar e julgar a presente causa, determinando-se o retorno dos autos à Justiça Comum Estadual, dando-se baixa na distribuição.

Destarte carece de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002281-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002281-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : PHENIX TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : RONALDO DIAS LOPES FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 2010.61.10.000289-0 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança que objetivava impedir o recolhimento da contribuição previdenciária relativa ao SAT de acordo com os critérios de cálculo do FAP disposto nos Decreto nº 6.957/09, **indeferiu o pedido de liminar.**

Conforme petição nº 2010.057475, acostada às fls. 74-75, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, homologando o pedido de desistência formulado e extinguindo o processo sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023754-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023754-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro  
AGRAVADO : LOURDES APARECIDA MOYSES  
ADVOGADO : JOSE GABRIEL MOYSES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.001991-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO



Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 149, que indeferiu a expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, para que forneça as 3 (três) últimas declarações de imposto sobre a renda de Lourdes Aparecida Moysés.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a agravada foi citada e apresentou embargos à ação monitória, os quais foram julgados improcedentes;
- b) as diligências realizadas pela agravante para a localização de bens penhoráveis restaram infrutíferas, razão pela qual faz-se necessária a expedição, pelo MM. Juízo *a quo*, de ofício à Receita Federal;
- c) a decisão agravada ofende o princípio da efetividade processual (fls. 2/11).

Postula a agravante a expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, para que envie as 3 (três) últimas declarações de imposto sobre a renda da agravante, bem como a penhora *on line* (fl. 11).

O agravo de instrumento foi conhecido em parte e, na parte conhecida, foi deferida a antecipação da tutela recursal, para deferir a expedição de ofício a fim de obter as 3 (três) últimas declarações de imposto sobre a renda de Lourdes Aparecida Moysés (fls. 158/161).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 165).

**Decido.**

**Penhora de ativos financeiros. Não conhecimento.** A matéria relativa à penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacen-Jud não deve ser conhecida pelo Tribunal, uma vez que não foi apreciada pela decisão de fl. 149 (ora agravada), mas sim pela decisão de fls. 134/136, contra a qual a agravante não interpôs recurso em tempo hábil.

**Expedição de ofício para localização de bens. Necessidade de esgotamento dos meios disponíveis.** A expedição de ofício para a localização de bens do devedor é medida judicial que depende do esgotamento das diligências da parte interessada. Somente na hipótese comprovada de que a parte não logrou sucesso em sua iniciativa é que tem lugar, conforme o caso, a intervenção do Poder Judiciário.

É nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFÍCIO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. COMPROVAÇÃO DO ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS. SIGILO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Somente é possível a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, por parte do Juízo da execução fiscal, objetivando encontrar bens penhoráveis, quando a Fazenda Pública exequente demonstrar que esgotou todos os meios a ela disponíveis para o recebimento das informações relativas ao devedor e a seus bens, e que, ainda assim, seu esforço foi inútil.

3. A análise do efetivo esgotamento de todos os meios de busca de bens da executada, e a conseqüente inversão da conclusão exposta no acórdão recorrido, exigem, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 733.911-SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. 23.10.07)

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO (SISTEMA BACEN-JUD. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. SÚMULA 07/STJ). INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC.*

1. Assentando o decisum recorrido que: 'A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe o esgotamento de todos os meios de obtenção pela Fazenda de informações sobre a existência de bens do devedor, restando infrutíferas as diligências nesse sentido, porquanto é assente nesta Corte que o juiz da execução fiscal somente deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN, após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas.' revela-se nítido o caráter infringente dos embargos.

2. Deveras, é cediço que incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine à necessidade de esgotamento da procura dos bens do devedor antes de se utilizar o sistema BACEN-JUD, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EmbDeclAgrRegAgrInst n. 810-572-BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.10.07)

*DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISICÃO. OFÍCIO. BACEN. LOCALIZAÇÃO. CONTAS-CORRENTES. FALTA. COMPROVAÇÃO. ESGOTAMENTO. MEIOS ADMINISTRATIVOS. SÚMULA 7/STJ.*

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRegAgrInst n. 918.735-MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.10.07)

A jurisprudência da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal converge com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere do seguinte precedente:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO - QUEBRA DO SIGILO FISCAL - OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES PARA LOCALIZAR O DEVEDOR E SEUS BENS - OFÍCIO À RECEITA FEDERAL - DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS - ADMISSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.**

1. A quebra do sigilo fiscal constitui norma de exceção, porquanto assegurado pela Constituição Federal o caráter sigiloso das

informações (artigo 5º, inciso X da Constituição Federal).

2. A expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, com o objetivo de investigar a existência de bens que possam garantir a execução, só se justifica na hipótese de ter o exequente esgotado os meios dos quais pode dispor para localizar o devedor e seus bens.

3. Restando comprovado, nos autos, que a agravante esgotou os meios ao seu alcance para localização de bens do devedor, justifica-se a expedição do ofício na forma pretendida, vez que, dificilmente, por iniciativa própria, conseguirá a exequente obter as informações necessárias ao prosseguimento da execução.

4. A garantia constitucional não pode servir de fundamento para acobertar a inadimplência do devedor.

5. Agravo provido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2006.03.00.029391-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.11.06)

**Do caso dos autos.** A agravada foi citada em 13.02.04 (fls. 36/37) e apresentou embargos à monitória (fls. 39/42), os quais foram julgados improcedentes pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 65/71). A Caixa Econômica Federal diligenciou junto aos Cartórios de Registros de Imóveis para a localização de bens penhoráveis da agravada, diligência que resultou negativa (fls. 102/112). A diligência para penhora de veículos indicados pela agravante também restou frustrada (fls. 120/121).

Comprovado o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis da agravada, deve ser deferida a expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, conforme requerido pelo Caixa Econômica Federal.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **DOU-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal a fim de que encaminhe ao MM. Juízo *a quo* as 3 (três) últimas declarações de imposto sobre a renda de Lourdes Aparecida Moysés.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025804-04.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.025804-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : FERNANDO HENRIQUE RAMOS

ADVOGADO : ELCIAS JOSE FERREIRA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2006.61.06.004483-7 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fernando Henrique Ramos contra a decisão de fl. 50, que indeferiu a realização de prova pericial em ação de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) postula o agravante a revisão de contrato de abertura de conta corrente e de crédito, bem como a repetição de valores indevidamente pagos;

b) a realização de prova pericial contábil é essencial à comprovação de irregularidades na cobrança de juros e encargos não contratados (fls. 2/16).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 55/56).

O MM. Juiz *a quo* prestou informações (fls. 63/66) e a agravada não apresentou resposta (fl. 67).

**Decido.**

**Do caso dos autos.** Afirma o agravante que celebrou contrato de abertura de conta corrente e de crédito pessoal com a agravada e os extratos bancários referentes a lançamentos do período de 27.02.04 a 17.04.04 apresentariam saldo devedor exorbitante, em virtude da cobrança de juros capitalizados e encargos não contratados (fls. 18/19). É razoável a produção de prova pericial em ação de revisão de cláusulas de contrato de financiamento, desde que não se trata de questões eminentemente de direito, a fim de verificar a exatidão dos cálculos apresentados pelas partes. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para deferir a realização de prova pericial contábil. Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002633-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002633-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CONDOMINIO RESIDENCIAL MARIA ROSA  
ADVOGADO : ANTONIA GABRIEL DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA  
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA e outro  
AGRAVADO : NILSON AVELINO DA SILVA e outro  
: EDNA SANTOS DOS REIS AVELINO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.024625-0 9 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo CONDOMÍNIO RESIDENCIAL MARIA ROSA, em face da decisão que, em sede de ação de cobrança, indeferiu a inclusão da Empresa Gestora de Ativos -EMGEA no pólo passivo da ação, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Alega que a EMGEA deve responder pela dívida resultante dos encargos de condomínio relativos à unidade que adquiriu, independentemente de terem sido originados em período anterior à adjudicação do bem, com fundamento nos artigos 1345 do Código Civil e 42, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Sustenta que as despesas de condomínio ostentam natureza obrigacional *propter rem*, de modo que o "adquirente do bem o recebe com os débitos condominiais que o acompanham, eis que o responsável pela obrigação pode sempre ser mudado em face da ambulatoriedade passiva que se determina pela relação jurídica mantida com a unidade geradora das despesas, na forma do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 4591/64 (...)"

Requer a concessão de efeito suspensivo, a fim de que os autos permaneçam na Justiça Federal.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Sobre a matéria posta em debate, é pacífico o entendimento jurisprudencial e doutrinário no sentido de que, tratando-se de obrigação *propter rem*, responde o adquirente, mesmo no caso de adjudicação ou arrematação, pelos encargos condominiais incidentes sobre o imóvel, ainda que vencidas antes da alienação e que não esteja o adjudicante na posse do bem.

Realmente, a Lei nº 4.591/64, que não foi expressamente revogada pela Lei nº 10.406/02 e prevalece em tudo que não seja incompatível com o novo Código Civil (Decreto-lei nº 4.657/42, artigo 2º, § 1º), ao determinar, no parágrafo único do artigo 4º, que o adquirente responde pelos débitos do alienante, atribuiu o caráter de *propter rem* a essas obrigações. Ocorre que, no caso em exame, a adjudicação do imóvel pela EMGEA se deu após o trânsito em julgado da demanda proposta pelo CONDOMÍNIO RESIDENCIAL MARIA ROSA em face dos antigos titulares do bem. Vale dizer, processada a ação na esfera estadual, havendo decisão transitada em julgado e execução do título judicial, sobreveio a posterior adjudicação do imóvel pela empresa pública federal.

É certo asseverar, nesse passo, que a EMGEA não figurou como devedora na fase de conhecimento da ação, não sendo o caso, portanto, de se redirecionar a execução em face de quem não fez parte da relação jurídica material originária. Nessa esteira, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a questão, in verbis:

"COBRANÇA. COTAS CONDOMINIAIS. EXECUÇÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. AFASTAMENTO. PREVALÊNCIA. COISA JULGADA. 1 - Se a Caixa Econômica Federal somente veio a se tornar proprietária do bem (via adjudicação) quando já havia trânsito em julgado na ação de cobrança ajuizada contra o primitivo dono do apartamento, não pode ela figurar na execução de sentença. 2 - A obrigação propter rem é de índole material e não se sobrepõe às peculiaridades da demanda em análise, onde há coisa julgada. Quem figura no título executivo judicial é que deve responder pela dívida. 3 - Nada impede o ajuizamento de nova ação de cobrança, dessa vez contra a nova proprietária, a Caixa Econômica Federal. 4 - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Londrina - PR." (CC 2008.0067873-8, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, j. 25.06.2008, v.u)

Frise-se, ainda, como observado pelo Egrégio Tribunal Superior, que não se está afastando a responsabilidade da empresa pública arrematante, em tese, pela dívida com o condomínio, e sim que a demanda originária não é a via apropriada para a cobrança dos valores.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006603-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006603-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : HARAMI CONSTRUCAO E SANEAMENTO LTDA  
ADVOGADO : HAROLDO ALUYSO DE OLIVEIRA VELOSO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE REGISTRO SP  
No. ORIG. : 04.00.00000-5 A Vr REGISTRO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por HARAMI CONSTRUÇÃO E SANEAMENTO LTDA, em face da decisão proferida em auto de arrematação.

Na esteira do precedente jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Resp 199700308235, 1ª Turma, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 01.09.1998, por maioria), ao assinar o auto de arrematação, o juiz materializa decisão interlocutória, daí porque cabível o recurso de agravo de instrumento.

Não obstante, constata-se que, na interposição do presente recurso, a agravante não observou os estritos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, eis que extrapolado o prazo de 10 (dez) dias previsto no referido dispositivo. Isso porque o prazo para a interposição do agravo conta-se da assinatura do auto pelo juiz, consoante nota de Theotônio Negrão ao artigo 694 do Código de Processo Civil (*Código de Processo Civil*. 40ª edição. São Paulo, editora Saraiva, 2008, p. 884).

Assim, considerando que o auto de arrematação foi assinado pelo magistrado em 23.02.2010 e o recurso interposto em 08.03.2010, constata-se a intempestividade do agravo.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007594-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007594-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : AVICOLA PAULISTA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00039843920104036105 2 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado e sobre os 15 primeiros dias de afastamento por motivo de doença.

Em suma, alega que o pagamento efetuado pela empresa referente aos primeiros 15 dias consecutivos por motivo de doença é parcela retributiva para o empregado, constituindo elemento remuneratório do trabalho, razão pela qual caracteriza-se como elemento integrante do salário-de-contribuição.

Sustenta, ainda, que as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado "se subsumem ao conceito de salário-de-contribuição, e, por não estarem expressamente excepcionadas pelo § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/1991, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária".

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Impende assinalar, neste ponto, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195, I, da Constituição Federal reza que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da Lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

A simples leitura do mencionado artigo autoriza concluir que dar-se-á a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se! - sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91 dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Na mesma linha a Constituição Federal em seu artigo 201, §11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

No dizer de Wladimir Novaes Martinez (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

Nessa esteira de entendimento, valioso ensinamento de Sergio Pinto Martins (*in* Direito da Seguridade Social):

O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe que, para o empregado e o trabalhador avulso, o salário-de-contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

O §9º do artigo em comento elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial. Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença, tenho para mim que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Quanto ao aviso prévio indenizado, dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo. A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Vale destacar, por oportuno, que este E. Tribunal adotou expressamente esse entendimento em diversos julgamentos, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE POR INCONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS NOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97 E REEDIÇÕES - ART. 28, § 8º, 'b', LEI Nº 8.212/91 - LEI Nº 9.528/97. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.**

1. As verbas indenizatórias não possuem natureza salarial, não constituindo hipótese de incidência da contribuição social sobre a folha de salários.

2. Não é possível a criação de nova fonte de custeio da previdência social através de medida provisória por se tratar de matéria reservada a lei complementar, que depende, para sua aprovação, de quorum especial e processo legislativo próprio, conforme dispõe o art. 195, § 4º c/c o art. 154, I, da Constituição Federal.

3. O Supremo Tribunal Federal em sessão plenária, suspendeu o § 2º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, na medida em que abonos de qualquer espécie ou verbas indenizatórias não poderiam integrar o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária (ADIN nº 1.659/DF, Medida Cautelar, Rel. Min. Moreira Alves), que foi afastada de vez com a edição da Lei nº 9.528/97.

4. Remessa oficial improvida.

(REOAC - 677.066/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo; DJU 30/06/2005, p. 361)"

"TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. ABONOS SALARIAIS. HABITUALIDADE. EXIGIBILIDADE. MP 1523/96 E 1596/97. LEIS 8212/91, ARTS. 22 E 28 E 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, podendo também declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, tendo sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada por perda de objeto.

III - Os pagamentos de natureza indenizatória efetuados aos empregado, como é o caso do aviso prévio indenizado e da indenização adicional prevista no artigo 9º da Lei 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem a correção geral de salários), além do abono de férias e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas. Precedentes.

IV - Entretanto, incorre direito líquido e certo em relação aos abonos salariais, notadamente se pagos com habitualidade, cuja natureza é salarial ou remuneratória e não indenizatória (CLT, art. 457 parágrafo 1º), como acertadamente disposto no decisum recorrido.

V - De outro giro, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente incidentes sobre o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento aos recursos.

VI - Apelações do INSS e da impetrante e remessa oficial improvidas.

(AMS - 191.882/SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Cecilia Mello; DJU 04/05/2007, p. 646)"

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009810-28.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009810-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CONDOMINIO EDIFICIO MICHELANGELO  
ADVOGADO : DURVAL FERRO BARROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do co-responsável no pólo passivo da ação.

Sustenta a aplicabilidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, "visto que tem como fundamento de validade o artigo 124, inciso II, CTN, e no momento do fato gerador (1996-1998 - fls. 04 dos autos) o dispositivo era aplicável", de forma que a revogação veiculada na MP nº 449/08, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09 deve ser aplicável aos fatos posteriores, "sob pena de conferir a esta disposição irretroatividade da lei não permitida".

Assevera, ainda, que o nome do co-responsável já aparece na Certidão de Dívida Ativa, documento que goza da presunção de certeza e liquidez, encontrando-se o pedido de inclusão também fundamentado no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumprе salientar que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses, o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

(...)

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

(...)



9. Recurso especial improvido."

(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)

Os dados trazidos aos autos não são suficientes para inclusão do agravado no pólo passivo da demanda, pois a autarquia não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei.

Assim, *prima facie*, não há falar-se em responsabilização do sócio pelos débitos exequêndos.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que "o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional".

São precedentes: RESP nº 896580, 868472, 889101, 881766, 849535, 855714, 750827, 798640, e RESP nº 836763/MG, 640992, 978538, 868183.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006660-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006660-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : NOSSA SENHORA DE FATIMA IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : TAÍSA PEDROSA LAITER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00007643320104036105 3 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), em face da decisão que deferiu a liminar que objetivava a não sujeição da agravada ao recolhimento da contribuição do Seguro Acidente de Trabalho alterado pelo Fator Acidentário de Prevenção.

Sustenta a existência de publicidade nas informações utilizadas no cálculo do FAP, estando os dados disponíveis junto à Previdência e Receita Federal, por meio de página na internet, desde 30 de setembro de 2009, e sendo detalhados a cada empresa, desde a segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doenças de trabalho.

Assinala a razoabilidade e proporcionalidade dos critérios utilizados no cálculo do FAP, salientando que a metodologia servirá para ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho e auxiliar a estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador - PNSST, encontrando-se, ainda, em sintonia com o artigo 7º, inciso XXII, da Constituição Federal.

Assevera a ausência de violação ao princípio da legalidade, pois todos os elementos essenciais à cobrança do SAT encontram-se previstos em lei, especificamente no artigo 22, II, da Lei nº 8.212/91 c.c artigo 10 da Lei nº 10.666/03, ficando os Decretos nºs 6.042/2007 e 6.957/2009 adstritos ao papel da regulamentação. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Com o propósito de que as empresas contribuíssem com o custeio dos benefícios relativos à aposentadoria especial, bem como dos concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente de riscos ambientais de trabalho, o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 instituiu o SAT - Seguro Acidente do Trabalho, com alíquotas de 1%, 2% e 3%, variáveis de acordo com o risco de acidente de trabalho ao qual estivesse exposta a atividade preponderante da empresa.

Em 9 de maio de 2003, sobreveio alteração na sistemática do custeio com o advento da Lei nº 10.666, que, objetivando distinguir os empregadores que menos provocassem riscos laborais em relação aos de maior incidência, instituiu a possibilidade do aumento ou redução das alíquotas do SAT de acordo com o desempenho da empresa referente à respectiva atividade econômica, assim dispondo, *in verbis*:

"Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social".

Frise-se, porém, que a efetiva aplicação do artigo 10 da Lei nº 10.666/03 somente se deu com o advento dos Decretos nºs 6.042/07 e 6.957/09, que incluíram o artigo 202-A no Regulamento da Previdência Social - RPS, dispondo que as "alíquotas constantes nos incisos I a III do artigo 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP", este consistente, na definição do parágrafo 1º do artigo 202-A, a um "multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal".

Postas tais premissas e considerando que o objetivo do FAP, nos termos do anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308/2009, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade", neste juízo de cognição sumária, em que não há necessidade do exaurimento da matéria, não vislumbro a verossimilhança nas alegações do recorrente.

Observe-se que, para a elaboração do cálculo anual do FAP, o Decreto nº 3048/99, com as inovações trazidas pelos decretos regulamentares, passou a dispor o seguinte:

"Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tabela de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -

CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7o Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8o Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1o de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)".

O parágrafo 9º, por sua vez, estabeleceu que, excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP, com vigência a partir de janeiro de 2010, seriam utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. Vale dizer, para o primeiro exercício de cobrança do tributo, serão utilizados os anos de 2007 e 2008 como parâmetro para a majoração da alíquota do SAT, importando em violação ao princípio da irretroatividade da lei tributária, segundo o qual, é vedado cobrar tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado (artigo 150, inciso III, alínea a, da Constituição Federal).

Diante das argumentações expendidas, **INDEFIRO** a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028825-17.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028825-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : TRANSCORP TRANSPORTES COLETIVOS RIBEIRAO PRETO LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.61.02.009424-7 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal, interposto em face da r. decisão que, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para aafstar a incidência da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento de funcionário doente ou acidentado.

Consoante petição nº 2010.040458 (fls. 100-103), foi proferida sentença nos autos originários, **julgando parcialmente procedente o pedido** para declarar a inexigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social incidente sobre as verbas pagas durante os quinze primeiros dias consecutivos ao afastamento da atividade por motivo de doença ou acidente bem como o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título. Destarte, restou prejudicado o presente agravo legal por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADOS** os recursos.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000722-05.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.000722-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : WANDERSON EUSTAQUIO SILVA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCARNERA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.900865-1 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que determinou fosse a Caixa Econômica Federal reintegrada na posse de imóvel adquirido por meio de Programa de Arrendamento Residencial - Lei nº 10.188/01.

Por meio de petição nº 2010.065628 acostada às fls. 153-157, observa-se que houve sentenciamento do feito, julgando-se procedente a ação para rescindir contrato de arrendamento residencial e determinar a reintegração da autora na posse do imóvel descrito.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto bem como agravo legal interposto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADOS** os recursos.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012363-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012363-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha  
AGRAVANTE : MARILDA MONT SERRA BARBOSA e outro  
: PAULO ROBERTO CHIMENTI AURIEMO  
ADVOGADO : DÉCIO SELJI FUJITA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : TECMONTAL INSTALACOES E MONTAGENS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05592226619984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em autos de execução fiscal, manteve os agravantes no feito fiscal.

Sustentam os recorrentes, em síntese, a inocorrência de hipótese legal de responsabilização.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no C. STJ e desta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do C. STJ e neste Tribunal, muito embora o artigo 13 da Lei 8.620/93 tenha sido revogado com o advento da Lei nº 11.941/09, remanesce a possibilidade do sócio ou co-responsável figurar no pólo passivo da execução fiscal, caso a Administração verifique uma das hipóteses do artigo 135 do CTN.

*In casu*, foram expedidas as CDA's - Certidões de Dívida Ativa encartadas aos autos, as quais indicam que os Agravantes são co-responsáveis pelo débito executado. Isso faz presumir a responsabilidade deles, posto que a CDA é título executivo extrajudicial que goza de presunção de legitimidade.

Portanto, a revogação do artigo 13 da Lei 8.620/93 não permite a exclusão dos Agravados da lide, sendo necessário para tanto que eles tivessem infirmado a presunção da CDA, o que, além de não ser viável em sede de exceção de pré-executividade - já que, para tanto, seria necessária dilação probatória, a qual, de seu turno, é incompatível com a exceção -, não ocorreu na hipótese vertente.

Posto isto, forçoso é concluir que a decisão agravada, ao manter os co-responsáveis constantes da CDA da execução em apreço, coaduna-se com a jurisprudência pátria, sobretudo desta Corte e do C. STJ, razão pela qual ela deve ser mantida:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA SÓCIO CUJO NOME ESTÁ INSERIDO NA CDA . EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA DISCUTIR A ILEGITIMIDADE PASSIVA. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO (RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.110.925/SP E 1.104.900/ES).*

*1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ). 2. A Primeira Seção, em recurso especial repetitivo (REsp 1.110.925/SP e 1.104.900/ES), consolidou o entendimento de que, para fins de exclusão do pólo passivo da execução fiscal, dada a presunção iuris tantum de veracidade das informações constantes na CDA , cabe ao sócio cujo nome está inserido no título executivo comprovar que não infringiu o disposto no art. 135 do CTN, providência inviável em sede de exceção de pré-executividade ante a necessidade de dilação probatória. 3. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ). 4. Agravo regimental não provido. (STJ AEDAG 200900818588 AEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM AGRAVO - 815227 BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA:09/09/2009)*

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA DE PROVA - ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DO STJ. 1. Na execução fiscal, a exceção de pré-executividade não perfaz meio hábil para exclusão de sócio do pólo passivo do processo executivo, porquanto presumida juris tantum a liquidez e a certeza que revestem a Certidão da Dívida Ativa- CDA . 2. O julgado agravado encontra respaldo no entendimento das Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ, as quais determinam que somente por meio de embargos à execução faz-se apropriada a demonstração de ilegitimidade para figurar no pólo passivo do processo executivo, porquanto presumida a liquidez e a certeza que revestem a CDA ; logo, tal pleito torna-se insuscetível de realização na exceção de pré-executividade. 3. O agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decisum agravado, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200602648728 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 908350 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA)*

*EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. SOCIEDADE LIMITADA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. 1. A empresa agravante não tem legitimidade para pleitear, em nome próprio, a exclusão dos sócios da execução, razão pela qual não conheço do recurso por ela interposto. 2. A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 717.717/SP, adotou, em situações análogas, a posição de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 deve ser interpretado em combinação com o artigo 124, inciso II, do CTN, mas também à luz da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil e concluiu que a responsabilidade solidária criada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93 só pode ser aplicada, quando presentes as condições do artigo 135, inciso III, do CTN. 3. Reexaminando a questão reformulei entendimento anterior de que o sócio de sociedade limitada devedora da Seguridade Social é responsável pelo débito exequendo nos termos do artigo 13 da Lei nº 8.620/93. 4. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias, não recolhidas pela sociedade limitada, somente os sócios, que exercem a gerência, são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. Em se tratando de dívida "ex lege", de origem previdenciária, o não recolhimento da exação, em princípio, caracteriza infração à lei. 6. Considerando a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, compete ao sócio, quando inscrito como co-responsável pelo débito executado, comprovar que, a falta de recolhimento da exação não se deu de forma dolosa ou culposa (artigo 204 do CTN e o artigo 3º da Lei nº 6.830/80), para se eximir da obrigação e, conseqüentemente, afastar a legitimidade para figurar no pólo passivo da execução. 7. No caso dos autos os agravantes foram indicados como co-responsáveis pelo pagamento do crédito tributário mencionado na Certidão da Dívida Ativa, por se tratar de cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas no período em que os sócios integravam a sociedade. porém não apresentaram documentos suficientes para afastar a responsabilidade pela falta de recolhimento das contribuições no período. 8. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF. 9. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento. 10. Reconhecida a ilegitimidade ativa de Retífica Exata Ltda e improvido agravo de instrumento interposto por Henrique Alves Gallo, Hernani Purchio e Arnaldo Gallo Filho. (TRF3 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 277944 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA PELO AGRAVANTE, MANTENDO-O NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. "Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o*

art. 3º da Lei nº 6830/80" (EREsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; vide, ainda: EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217). 3. Tal entendimento não se restringe aos gerentes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, mas se aplica, também, aos diretores de sociedades anônimas. 4. No caso, consta, da certidão de dívida ativa, o nome do co-responsável MICHEL CURY, de modo que a sua exclusão do pólo passivo depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos à execução. 5. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 244710 DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE QUINTA TURMA) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA . EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS PELOS DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. 1- A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação. 2- Não se pode, em exceção de pré-executividade, excluir do pólo passivo o sócio que figure como responsável na Certidão de Dívida Ativa, pois é dele o ônus de afastar a presunção relativa de certeza do título. 3- Conforme o disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, os sócios respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social, independentemente de exercerem, ou não, poderes de gerência. 4- Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3 AI 200803000085208 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328535 JUIZA CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA)

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intemem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087688-34.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.087688-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : GABRIELE SABLONE  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : IND/ METALURGICA STANFER LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
PARTE RE' : PAULINO GONZAGA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 93.05.12410-0 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gabriele Sablone contra a r. decisão da MM. Juíza Federal Substituta da 6ª Vara das Execuções Fiscais/SP pela qual, em autos de execução fiscal, foi rejeitada a exceção de pré-executividade apresentada veiculando matéria de prescrição.

Sustenta o recorrente, em síntese, que da data da inscrição do débito em dívida ativa até a sua citação passaram-se mais de cinco anos, revelando o transcurso do prazo prescricional.

*In casu*, não há como se reputar a ocorrência de prescrição na hipótese dos autos, posto que o redirecionamento buscado é impróprio.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no C. STJ e desta Corte, o que possibilita o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, já está pacificado no âmbito do C. STJ e desta Corte que não há que se falar em prescrição da pretensão de citação do co-responsável, mesmo após o transcurso do prazo quinquenal da citação da empresa, quando ele conste da

CDA e da exordial e quando a Exeqüente promove os atos que lhe competiam, não se quedando inerte na execução em face da empresa. Nestas circunstâncias, o redirecionamento é reputado impróprio. Isso é o que se infere dos seguintes julgados:

*EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200802623780, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1106281 FRANCISCO FALCÃO PRIMEIRA TURMA).*

*EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. CDA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CARACTERIZADA. AGRAVO PROVIDO. I - A execução fiscal foi proposta contra a empresa e o sócio. Devidamente citada em 04/11/1997, a executada ofereceu bens à penhora, os quais foram aceitos e devidamente penhorados. Designado o leilão dos bens penhorados, estes não foram localizados, vez que restou certificada a arrematação deles em outros processos de execução. Efetuada pesquisa, constatou-se que apenas um dos bens penhorados foi arrematado em outro processo executivo, o que motivou fosse determinada a intimação do depositário com o intuito de que fossem apresentados os demais bens. Localizados os bens, estes foram reavaliados, entretanto, na seqüência, por ordem da Justiça do Trabalho da 2ª Região, os mesmos foram apreendidos para garantir dívida de terceiro. Diante da impossibilidade de contar com os bens penhorados, a exeqüente requereu a inclusão do co-responsável no pólo passivo da execução, o que foi indeferido pelo Magistrado singular, por entender que entre a data de citação da executada e a citação do sócio passaram-se mais de 10 (dez) anos. II - Cabe considerar que não se trata de redirecionamento da execução para o sócio da executada, vez que o nome dele consta da petição inicial da execução fiscal e da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em especial, EREsp 702232/RS, Relator Ministro Castro Meira. III - Em outro giro, segundo o que consta dos autos, o credor adotou todas as providências para que a execução fiscal prosseguisse da melhor maneira possível, sendo certo que o longo prazo entre a citação da empresa executada e o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo da execução não se deu por inércia do exeqüente, o que afasta a ocorrência da prescrição intercorrente. Nessa linha: STJ, REsp 512464/SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins. IV - Por conseguinte, o recorrente deve ser incluído no pólo passivo da execução fiscal, porém, restando claro que nada impede que a exclusão dele seja determinada futuramente, no momento da análise de eventuais embargos à execução fiscal pelo Juízo de origem. V - Agravo provido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 351370 DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA)*

E diferentemente não poderia ser, pois, ao propor a execução já contra o sócio cujo nome consta da CDA, a exeqüente já exerce a sua pretensão contra o co-responsável, de modo que, a partir daí, a única prescrição que pode vir a se configurar é a intercorrente, a qual requer que o feito fique paralisado por inércia da exeqüente. Neste contexto, fica configurado o redirecionamento impróprio, sendo mister diferenciá-lo do próprio, o qual deve ser buscado no prazo quinquenal, contado da citação da empresa, exatamente porque, nesta última hipótese, a exeqüente não exerce a sua pretensão em face do co-responsável, cujo nome não consta da inicial.

No caso dos autos, o nome do agravante consta da CDA e da inicial, donde se conclui que, desde a inicial, a exeqüente exerceu a pretensão de executá-lo. Trata-se, pois, de redirecionamento impróprio, não havendo, pois, que se falar em prescrição, nem mesmo intercorrente, pois, do instrumento formado, pode-se constatar que o feito não ficou paralisado por cinco anos e que a exeqüente não se quedou inerte.

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se, intímese.

São Paulo, 23 de abril de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010156-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010156-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO FIESP  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO D ANGIOLELLA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00264698220094036100 8 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Processe-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ativo ao recurso.  
Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de abril de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044451-76.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044451-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro  
AGRAVADO : MAURICEIA APARECIDA GRIZOTTO FERREIRA e outros  
: CARLOS EDUARDO GONZALES  
: MARCIONILIO JOSE DA SILVA  
: IBRAIM SAAD NETO  
: MARIA APARECIDA DE SOUZA PEIXOTO  
ADVOGADO : THIAGO CHOEFI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2001.03.99.014052-2 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, nos autos da Impugnação ao Cumprimento de sentença, entendeu ser possível a atualização do saldo da conta do FGTS, referente aos meses de janeiro/89 e abril/90, que tiveram seu depósitos realizados extemporaneamente.

Informa a agravante que não haviam sido localizados saldos de contas vinculadas em nome do autor, como também que o empregador não havia realizado qualquer depósito em conta no período dos planos econômicos, razão pela qual não havia o que ser corrigido.

Aduz que não há se falar em preclusão, pois a ausência de saldo a ser corrigido não pode ser argüida no processo cognitivo sob fundamento de ser dispensável e necessário, mas, apenas na liquidação.

Requer que seja atribuído o efeito suspensivo para que seja reformada a r. decisão, com o acolhimento da impugnação e a extinção da execução.

#### **É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Com efeito, a jurisprudência firmou o entendimento no sentido de que não sendo constatada a existência de saldo positivo na conta vinculada, não há que se falar em correção monetária. No entanto, esse não é caso vertente.

Compulsando os autos, verifico que os extratos bancários juntados pela própria executada (o MM. Magistrado faz menção que houve juntada nos autos de origem) dão conta de que o antigo empregador da exequente depositou extemporaneamente, especificamente em 23/04/1992, os valores devidos nas competências 08/88 a 03/92.

Desta forma, não procede o argumento da Caixa Econômica Federal de que se encontra impossibilitada de cumprir a obrigação a que foi condenada em relação aos agravados (Mauriceia Aparecida Grizotto Ferreira e outros), face à inexistência de saldo em conta vinculada ao FGTS, em nome dos recorridos, nos períodos referentes aos índices reconhecidos pelo acórdão (jan/89 e abr/90), vez que há nos autos comprovação de houve o depósito, apesar de extemporâneo.



Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado do E. Tribunal Regional Federal da 1º Região:

*PROCESSO CIVIL. FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTAS DOS AUTORES, VINCULADAS AO FGTS, NOS PERCENTUAIS DE 44,80% (ABRIL DE 1990) E 42,72% (JANEIRO DE 1989). DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO A UM DOS AUTORES, E IMPÔS MULTA EM CASO DE DESCUMPRIMENTO INTEGRAL DO JULGADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA CEF CUMPRIR A OBRIGAÇÃO A QUE FOI CONDENADA EM RELAÇÃO À AGRAVADA, ANTE A COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CONTA VINCULADA AO FGTS EM NOME DA RECORRIDA, NOS PERÍODOS DOS ÍNDICES RECONHECIDOS (44,80% - ABRIL DE 1990 E 42,72% - JANEIRO DE 1989). INEXISTÊNCIA DE SALDO BASE PARA CÁLCULO DOS VALORES A SEREM RECOLHIDOS, POR NEGLIGÊNCIA DO EMPREGADOR. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. No caso em análise, a própria Caixa Econômica Federal aduz que foi condenada a recompor os saldos de contas dos autores vinculadas ao FGTS (42,72% - janeiro de 1989 e 44,80% - abril de 1990), nos termos de acórdão com trânsito em julgado. 2. Não procede o argumento da Caixa Econômica Federal de que se encontra impossibilitada de cumprir a obrigação a que foi condenada em relação à agravada (Francisca Fernandes Alves), face à inexistência de saldo em conta vinculada ao FGTS, em nome da recorrida, nos períodos referentes aos índices reconhecidos pelo acórdão (jan/89 e abr/90). 3. Há nos autos comprovação de que a agravada mantém contrato de trabalho com o Município de Cachoeira Dourada/Go, desde 1º.02.1988, e que fez opção ao FGTS, a partir de mencionada data (fls. 12/13). 4. Assim, restou evidenciado o direito da agravada à recomposição do saldo de sua conta vinculada ao FGTS, nos períodos em que eram devidos os expurgos inflacionários aduzidos pela agravante (referentes aos meses de janeiro/89 e abril/90). 5. Infundada a argumentação da CEF de que não lhe é possível cumprir integralmente o julgado, por faltar saldo base para cálculo, face à desídia do empregador quanto aos depósitos do FGTS. 6. Impossibilidade da CEF transferir para a agravada o ônus decorrente da falta de saldo na respectiva conta vinculada ao FGTS, por competir à recorrente, na condição de gestora do fundo, tomar as providências necessárias e cabíveis, no intuito de compelir o empregador da recorrida ao cumprimento da obrigação legal de efetuar os depósitos. 7. Manutenção da decisão monocrática, inclusive no ponto em que impôs uma sanção pecuniária à agravante, caso não cumpra integralmente o julgado. 8. Caracterizada a obrigação da CEF, em recompor as contas vinculadas do FGTS, como obrigação de fazer, é cabível ao magistrado, estando em perfeita harmonia com os precedentes deste Colendo Tribunal, a fixação da multa diária (astreintes), visando ao efetivo cumprimento da obrigação, nos termos do artigo 461, § 4º, e art. 644, todos do CPC. 9. Agravo improvido. (RELATOR(A) DES. FED. SELENE MARIA DE ALMEIDA. TRF1. QUINTA TURMA. AG-200401000464519).*

Diante do exposto, **INDEFIRO O PEDIDO** de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020453-79.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020453-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : MARIA CLEONICE DA SILVA  
ADVOGADO : PHELIPE VICENTE DE PAULA CARDOSO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.006276-9 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante Maria Cleonice da Silva contra decisão que, nos autos do processo da ação de reintegração de posse ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, tendo por objetivo a retomada do imóvel por ela adquirido através do contrato de arrendamento residencial, com opção de compra, **deferiu a liminar pleiteada.**

Considerando que, na ação de reintegração de posse foi proferida sentença de mérito, **julgando procedente o pedido**, confirmando, desse modo, a medida liminar anteriormente concedida, conforme cópia juntada aos autos (fls. 126/129),

dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno de Corte Regional.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042681-48.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.042681-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro  
AGRAVADO : IRIOVALDO CORREA  
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro  
PARTE AUTORA : JOAO MANOEL DOS SANTOS e outros  
: JORGE GONCALVES PEREIRA  
: JOSE IVANILDO DA LUZ SILVA  
: JUAREZ ALVES DE SOUZA  
: IVAN FERREIRA DA SILVA  
: HIZEQUIEL MACHADO  
: HELOISA HELENA FERNANDES  
: HELIO GOMES DE SOUZA  
: GILSON JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.46396-6 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **Caixa Econômica Federal**, em sede da r. decisão que determinou que a agravante refizesse os cálculos em relação aos saldos do FGTS, distinguindo aqueles que foram sacados dos demais ainda a sacar, baseando-se na legislação do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço.

Informa que na ação de conhecimento se pleiteou a correção dos expurgos inflacionários, ocasião em que foi condenada à correção das contas mediante a aplicação do IPC de janeiro de 1989 e abril de 1990, além de juros moratórios no percentual de 6% ao ano, tudo corrigido monetariamente conforme Provimento nº 24/97, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Sustenta que o MM. Juiz a quo proferiu a r. decisão agravada, decidindo alterar o critério de correção monetária fixado no título exequendo, determinando a utilização da legislação do FGTS até o momento do saque e a partir desse momento a aplicação do Provimento do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, violando a coisa julgada, pois alterou critérios de correção anteriormente fixado.

Alega que a r. decisão foi clara ao determinar que os saldos das contas vinculadas deveriam ser atualizados baseado no IPC/IBGE, e os juros moratórios de acordo com o Provimento nº 24 deste E. Tribunal e, portanto, a alteração do critério de correção monetária fixado no título exequendo transitado em julgado geraria violação à coisa julgada.

Aduz que não é correto a utilização de dois critérios para o cálculo da correção monetária em um mesmo processo, entendendo que seja razoável aplicar a legislação referente ao FGTS ou a tabela elaborada consoante ao Provimento nº 24/1997 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Requer por tais motivos, que seja concedido o efeito suspensivo, visando a suspensão da r. decisão, bem como que o presente recurso seja conhecido e provido, para que seja anulada a r. decisão agravada, com o intuito de manter o provimento nº 24 como única forma de correção monetária.

#### É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Da análise dos autos, verifico que a sentença exequenda determinou (fls. 52/59):

*"Isto posto, JULGO PROCEDENTE o pedido, pelo que condeno a ré a creditar a diferença de correção monetária entre o índice aplicado e o índice correspondente à variação do IPC nos períodos de janeiro de 1989 ( 42,72%), fevereiro de 1989 ( 10,14%), abril, maio, julho, agosto e outubro de 1990 e janeiro e fevereiro de 1991, sobre o saldo da(s) conta(s) vinculada(s) ao FGTS em nome do(s) autor(es), desde a data em que deveria ter sido creditada, acrescida tal diferença de correção monetária, a ser efetuada consoante os critérios estampados no provimento 24/97, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral, e juros moratórios de 0,5% ao mês, na forma da lei, até a data de seu efetivo pagamento ou do encerramento da respectiva conta vinculada."*

Para melhor deslinde da questão, cumpre transcrever trecho do aresto transitado em julgado (fls. 60/70):

*"Ante o exposto, restrinjo de ofício o julgado " ultra petita" para excluir da condenação o índice de fevereiro/89 e dou parcial provimento ao recurso interposto pela Caixa Econômica Federal, para excluir da condenação os índices relativos a maio/90, agosto/90, outubro/90 e fevereiro/91, reconhecendo, exclusivamente a incidência dos índices de janeiro/89, abril/90, julho/90 e janeiro/91 nas contas vinculadas do FGTS do autor. Mantida a r. sentença no restante dos seus termos."*

Em cumprimento ao acórdão, a decisão agravada salientou que a contadoria atentasse que, na ausência de definição expressa na fase do conhecimento, os critérios adotados para as contas fundiárias (JAM - juros e atualização monetária) devem ser aplicados para as contas fundiárias, registrando que isso só se aplica até o saque ou movimentação da conta vinculada FGTS.

Acrescentou, ainda, o MM. Magistrado que depois do saque os valores devidos perdem a natureza de fundiários devendo ser corrigidos na forma das ações condenatórias em geral item 2, do Capítulo IV - Liquidação de Sentença. De fato, a correção monetária deve ser feita de acordo com os critérios legais que regem o FGTS durante o período em que os valores permaneceram depositados. Na hipótese de saque do fundo, contudo, a correção deve observar o Provimento nº 24, de acordo com os critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal, especificamente no capítulo que versa sobre as ações condenatórias em geral, uma vez que os valores já não mais se encontram vinculados ao fundo. Na esteira do que foi dito, o seguinte julgado:

*FGTS. DIFERENÇA de CORREÇÃO MONETÁRIA de JANEIRO de 1989 E ABRIL DE 1990. JUROS de MORA A PARTIR de CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA de ACORDO COM AS NORMAS PRÓPRIAS DO FGTS, DURANTE O PERÍODO DO DEPÓSITO. APÓS O SAQUE, CORREÇÃO MONETÁRIA CONFORME O MANUAL de CÁLCULOS da JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

- 1. "Os juros moratórios são devidos pelo gestor do FGTS e incidem a partir da citação nas ações em que se reclamam diferenças de correção monetária, tenha havido ou não levantamento do saldo parcial ou integralmente." (Súmula 12 da Turma de Uniformização Nacional).*
- 2. A correção monetária deve ser feita de acordo com os critérios legais que regem o FGTS durante o período em que o principal permaneceu depositado. Após a data do saque, a correção monetária deve observar os critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal, visto que os valores já não mais se encontram vinculados ao Fundo.*
- 3. Recurso conhecido e parcialmente provido.*

*(JEF-TRF 1ª Região, Recurso nº 200535007244652/GO, 1ª Turma Recursal, Rel. Juiz Abel Cardoso Moraes, j. 05.04.2006, v.u, DJ 24.04.2006)*

Ante os apontamentos *supra*, verifica-se que a decisão recorrida não merece reforma, haja vista que para a aplicação da correção monetária devida, imprescindível é a informação se houve ou não saque do FGTS de cada um dos autores.

Diante do exposto, **INDEFIRO** a suspensividade postulada.

Intimem-se, inclusive a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000909-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000909-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : BORORO COM/ DE PECAS E ACESSORIOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.05.016963-8 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão que deferiu parcialmente o pedido de abstenção das contribuições previdenciárias sobre o título adicional de férias (1/3) e o título de 15 (quinze) dias iniciais de afastamento do empregado por auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em breve síntese, que incide contribuição sobre auxílio doença apenas nos primeiros 15 (quinze dias) consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença e, após esse período, quando o empregado receber a complementação salarial, estando em auxílio-doença, não há incidência, desde que tal benefício seja extensivo a todos os empregados da empresa e a cobrança questionada tem como embasamento do fato gerador o conceito de salário-de-contribuição contido no artigo 28, I, da Lei nº 8.212/91, regulamentada pelo Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Alega que o pagamento dos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento possui caráter salarial e não previdenciário, já que é pago pela própria empresa e não pelo INSS e, ainda, que a incidência da contribuição discutida está em perfeita consonância com a previsão do artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, bem como o artigo 60, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

Assevera que, em relação ao terço constitucional de férias, também incide a contribuição previdenciária, já que se trata de verba de natureza remuneratória, ou seja, decorrente do contrato de trabalho.

Aduz que o valor recebido a título de adicional de férias é recebido em decorrência da prestação do serviço nos 12 (doze) meses anteriores, isto é, no denominado período aquisitivo de férias, como retribuição ao trabalho prestado, razão pela qual deve sofrer a incidência da contribuição previdenciária.

Requer que seja concedido o efeito suspensivo ao presente agravo, com a finalidade de suspender a r.decisão atacada liminarmente, a fim de que a contribuição previdenciária incida sobre a verba salarial paga referente ao empregado pelo empregador nos 15 (quinze) dias iniciais de afastamento em razão de doença ou acidente, bem como sobre o adicional de férias.

A r. decisão combatida *deferiu parcialmente a liminar* para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir a contribuição previdenciária tão-somente sobre os pagamentos que a impetrante fizer aos seus empregados a título de adicional de férias (1/3) e a título de 15 (quinze) dias iniciais de afastamento do empregado por auxílio-doença (fls. 17-18).

#### **É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Impende assinalar, neste ponto, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195, I, da Constituição Federal reza que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da Lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.*

A simples leitura do mencionado artigo autoriza concluir que dar-se-á a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se! - sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91 dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Na mesma linha a Constituição Federal em seu artigo 201, §11 estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

No dizer de Wladimir Novaes Martinez (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

Nessa esteira de entendimento, valioso ensinamento de Sergio Pinto Martins (*in* Direito da Seguridade Social): "*O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe que, para o empregado e o trabalhador avulso, o salário-de-contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.*"

O §9º do artigo em comento elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial. Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença, tenho para mim que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não substanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Por derradeiro, cumpre salientar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

***"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.***

*1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*

*4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."*

*(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)*

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, §1º- A, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

### Boletim Nro 1587/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.103934-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : VERA LUCIA SICILIANO e outros

: VALERIA PADOVANI FRIAS

: VALNEI AMARAL CALLERA

: VICENTE CAETANO DA SILVA

: VASTI DOMINGUES ALVES

: VALTER APARECIDO ALVES

: VERA LUCIA PENNA

: VALERIA MARIA PEREIRA MICHELON

: VALDENIR MERENCIANO FERREIRA

: VALERIA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 93.00.08665-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO INDIVIDUAL. LITISPENDÊNCIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O ajuizamento de ação civil pública não tem o condão de impedir o exercício individual do direito de ação, assegurado constitucionalmente, não havendo se falar em litispendência ou carência na ação, na espécie. Ademais, sendo meramente cominatória, a ação civil pública não obsta o ajuizamento de ação condenatória, dada a natureza diversa de ambas.

II - Recurso da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.008586-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : FLORISVAL CLEMENTE DA SILVA e outros

: JOAO SOUZA CARVALHO

: JOSE DOS SANTOS

: LUIZ SOARES BEZERRA

: NELSON COSTA

: PASCOAL SANTOS LOPES

: RIVALDO DE SOUZA SANTOS

: RUBENS SILVA

: SEBASTIAO BENEDITO DOS PASSOS

: VALTER SILVA DE SANTANA

: VIVALDI JOSE GARCIA

ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 93.02.00752-9 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966. Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos.

3 Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.009394-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOAO BUVALOVAS JUNIOR

ADVOGADO : PAULO THOMAS KORTE e outros

APELANTE : Uniao Federal - MEX

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 91.07.10422-7 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.032580-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO

APELADO : DELCIDES PAGOTTO e outros

: LOURDES FERREIRA DA SILVA TEODORO

: JURANDIR CANDIDO TEODORO

ADVOGADO : PRISCILA ANDREGHETTO RIBEIRO e outro

No. ORIG. : 95.03.04108-2 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS.

I - Verificado o trânsito em julgado de ação anteriormente ajuizada por designado autor litisconsorte versando a aplicação dos índices do IPC de janeiro de 1989 e abril de 1990, impõe-se o reconhecimento da existência de coisa julgada quanto a referidos índices, impedindo novamente a discussão do pedido por referido autor na presente demanda.

II - Hipótese em que não se apresenta a inicial instruída com a devida comprovação de opção ao FGTS. Ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação.

III - Extinção do processo, de ofício, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, V do Código de Processo Civil, quanto ao pedido de aplicação dos indexadores de janeiro de 1989 e abril de 1990 formulado por designado autor litisconsorte.

IV - Apelação da CEF parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício reconhecer a existência de coisa julgada no tocante ao pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989 e de abril de 1990 sobre os depósitos em conta do FGTS formulado pelo autor litisconsorte Delcides Pagotto, extinguindo o processo sem exame do mérito nos termos do art. 267, V do Código de Processo Civil nesta parte, quanto a referido co-autor e, quanto ao mais, dar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para extinguir o processo sem exame do mérito nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.036286-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI

APELADO : GIZELA DE ARRUDA GOMES HENRIQUE e outros

: BENEDITO JOSE RIBEIRO

: JAIME PIRATELLI



: LUIZ ANTONIO PINTO  
: MARIA RITA DE CASSIA MOREIRA  
: RONALDO MANETA  
: JOAO CORREA  
: PAULO ROBERTO TUCHMANTEL  
: ZILDA GUEMRA DA SILVA  
: LUIZ CARLOS BASSI

ADVOGADO : MANUEL NATIVIDADE e outros  
No. ORIG. : 97.11.03726-2 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

II - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se o índice já aplicado espontaneamente.

III - Incide a correção monetária desde o momento em que se torna exigível a dívida.

IV - Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação nas verbas correspondentes, no tocante a designados autores litisconsortes.

V - Recurso da CEF parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, para excluir a aplicação do indexador de janeiro de 1989 no tocante aos co-autores Gizela de Arruda Gomes Henrique, Zilda Guemra da Silva e Luiz Carlos Bassi, bem como no tocante à verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029909-38.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.029909-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOSE GERALDO TEIXEIRA e outro  
: MARIA APARECIDA CAMPOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LILLIA MIRELLA DA SILVA BONATO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Há incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, nos termos da cláusula décima oitava, parágrafo segundo (fl. 15 e 19). Embora o autor não esteja inadimplente e tenha sido realizada a perícia, tais fatos não são suficientes para modificar o julgado. No mais a parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades quanto à forma de correção das prestações e o cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006246-15.1999.4.03.6115/SP  
1999.61.15.006246-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JUVENIL ALMEIDA LUZ e outros

ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA

APELANTE : JOSE GONCALVES CORRAL

: GUIDO PICOLOTO

: PEDRO PORTUGAL COQUEIRO

: NAIDE TORRES DE CAMARGO FORTI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

#### EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

I - Ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação que enseja o indeferimento da inicial apenas em relação aos litisconsortes que não deram cumprimento às exigências da lei, devendo a ação prosseguir em relação aos demais autores. Inteligência do artigo 48 do Código de Processo Civil. Precedentes.

II - Recurso da parte autora provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001018-04.2000.4.03.0399/SP  
2000.03.99.001018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro

APELADO : ELIO BERRA

ADVOGADO : DANIELA LUÍSA NIESS BERRA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 98.00.49249-6 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA

I - Tendo a parte autora alcançado o mesmo direito por força de decisão judicial da qual não pendem mais recursos, verifica-se a ocorrência da coisa julgada a impedir nova a propositura da ação.

II - Extinção do processo, de ofício, sem exame do mérito. Recurso da CEF prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício julgar extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, V do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009460-25.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.009460-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIO DONIZETE JACOLOSKI e outro  
: MARIA DA GRACA CAMARGO JACOLOSKI  
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013153-17.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.013153-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MARIO DONIZETE JACOLOSKI e outro  
: MARIA DA GRACA CAMARGO JACOLOSKI  
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046534-16.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.046534-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI  
APELADO : ANTONIO MARCIO PEREIRA DA SILVA e outros  
: MARIA GERALDA FERNANDES  
: NILZA MARIA ROSA  
: SIVALDO NUNES DOS SANTOS  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO  
: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA  
PARTE AUTORA : ALTAMIRO DOS REIS e outros  
: BERNARDO MANOEL VIEIRA  
: IVONICE TEIXEIRA LOPES  
: JOSE RAIMUNDO DE SOUZA  
: TEREZINHA BISPO SETTE  
: VALERIA HASSEDA TEIXEIRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO  
EMBARGANTE : ANTONIO MARCIO PEREIRA DA SILVA e outros  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008782-95.2000.4.03.6104/SP  
2000.61.04.008782-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO : ILIDIO DE JESUS VILELA e outros  
: IVAN DEMIGIO TENORIO  
: JANETE GIPONI COSTA  
ADVOGADO : DANIELA DETTER FREIRE e outro  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.  
II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.  
III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.  
IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.  
V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.  
VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011100-51.2000.4.03.6104/SP  
2000.61.04.011100-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARIA DO SOCORRO SABINO MACHADO  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. PLANILHA DE CÁLCULO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A planilha de cálculos utilizada pela CEF a fls. 185/189 é apta para a análise do cumprimento do julgado. No documento, há demonstração do saldo da conta vinculada e das atualizações aplicadas, com a demonstração da respectiva evolução mensal dos valores, sendo prescindível a juntada de extratos para conferência da aplicação dos índices determinados pelo título executivo judicial.

3 Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019607-95.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.019607-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ALEXANDRE DE MAURO CASTRO e outro

: CELIA MARIA MAURO CASTRO

ADVOGADO : CARLOS OLIVEIRA MOTA SOBRINHO e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002084-43.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.002084-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

APELADO : MANOEL DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : JANUARIO ALVES e outro

#### EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90.

I - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

II - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

III - Recurso da CEF parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, reformando a sentença para excluir a aplicação dos indexadores de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003016-48.2001.4.03.6000/MS  
2001.60.00.003016-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO  
APELADO : BENEDITO RODRIGUES BRAZIL e outros  
: CLAUDETE ANACHE MARSIGLIA  
: EDUARDO GERSON DE SABOYA FILHO  
: EDVALDO CESAR MORETTI  
: GERTRUDIS GARCIA BARRERA DE NAUJORKS  
: GLORIA ASSAD DE BARROS  
: IRIA HIROMI ISHIL  
: JOAO BORTOLANZA  
: JOAO CELSO NAUJORKS  
: JOSE SEBASTIAO CANDIA  
: LEA DE GOES BOTELHO  
: LUCIA SALSA CORREA  
: MAGALI DE SOUZA BARUKI  
: MARIA DO CARMO BRAZIL GOMES DA SILVA  
: MARILENA SANTOMO  
: MATHILDE MONACO  
: REGINA BARUKI FONSECA  
: RITA MARIA BALTAR VAN DER LAAN  
: TEREZINHA BARUKI  
: VALMIR BATISTA CORREA  
: VILMA ELIZA TRINDADE DE SABOYA  
: WILSON FERREIRA DE MELO  
ADVOGADO : MARIA HENRIQUETA DE ALMEIDA

#### EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90.

I - Tendo designados autores litisconsortes alcançado o mesmo direito por força de decisão judicial da qual não pendem mais recursos, verifica-se a ocorrência da coisa julgada a impedir nova a propositura da ação.

II - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

III - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

IV - Extinção do processo, de ofício, sem exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 267, V do Código de Processo Civil.

V - Recurso da CEF parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício julgar extinto o processo sem exame do mérito no tocante aos co-autores Benedito Rodrigues Brazil, Claudete Anache Marsiglia, Eduardo Gerson de Saboya Filho, Gertrudes Garcia Barreira de Naujorks, Gloria Assad de Barros, João Bortolanza, José Sebastião Candia, Lea de Góes Botelho, Lucia Salsa Correa, Magali de Souza Baruki, Maria do Carmo Brazil Gomes da Silva, Regina Baruki Fonseca, Rita Maria Baltar Van der Laan, Terezinha Baruki, Valmir Batista Correa, Vilma Eliza Trindade de Saboya e Wilson Ferreira de Melo, nos termos do art. 267, V do Código de Processo Civil e dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para excluir a aplicação do indexador de janeiro de 1989 no tocante ao autor litisconsorte Edvaldo César Moretti, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005753-97.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.005753-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOSELI SOUZA OLIVEIRA DA POS  
ADVOGADO : JOSE FIORINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro

#### EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. LEI 5.958/73. APLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Comprovada a opção retroativa nos termos da Lei 5.958/73.

II - A Lei 5.958/73 estabeleceu o direito à opção retroativa sem qualquer restrição, conseqüentemente aplicando-se nas contas dos empregados que fizeram a opção retroativa os juros progressivos.

III - Incide a correção monetária desde o momento em que se torna exigível a dívida, pelos mesmos índices de correção monetária do FGTS.

IV - Juros de mora devidos independentemente da hipótese de saque dos valores depositados, incidindo desde a citação.

V - No tocante à taxa, efetuada a citação já na vigência do novo Código Civil, rege-se a questão pela disposição constante no art. 406 do referido diploma legal, que preconiza sejam fixados os juros moratórios segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, identificada como tal a Taxa Selic, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária.

VI - A verba honorária é devida diante da sucumbência da Caixa Econômica Federal, no percentual em 10% sobre o valor da condenação, condenada a CEF também ao reembolso de custas.

VII - Recurso da parte autora provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002502-44.2001.4.03.6114/SP  
2001.61.14.002502-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : EURLI FURTADO DE MIRANDA  
ADVOGADO : ANTONIO CELSO ALVARES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : BIANCA TEIXEIRA AVALLONE e outro  
PARTE RE' : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : MATILDE DUARTE GONCALVES e outro



EMENTA

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.**

I. Preliminar rejeitada.

II. A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional não infringe a cláusula PES. Exigibilidade de prova a cargo do mutuário de que os reajustes foram aplicados em índices superiores aos do aumento da categoria profissional. Inteligência do art. 333 do CPC.

III. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003381-51.2001.4.03.6114/SP  
2001.61.14.003381-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro

APELADO : ADEMIR SOUZA DE FREITAS e outros

: ANGELINA AIKO ALEIXO

: EDMILSON CIRINO

: JEANETE JACOT

: JOSE ROBERTO JANUARIO

: NILZA SHIMAMOTO

: OSCAR KOHL FILHO

: VILMA BREDAS

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

EMENTA

**FGTS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JANEIRO/89. VERBA HONORÁRIA.**

I - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS.

II - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

III - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, é aplicável na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se o índice já aplicado espontaneamente.

IV - Aplicação, na espécie, do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41, de 24.08.2001 que excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas nas ações ajuizadas a partir de 27.08.2001, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001.

V - Recurso da CEF parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000531-17.2001.4.03.6181/SP  
2001.61.81.000531-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO COUTINHO DOS SANTOS  
ADVOGADO : NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. REDISSCUSSÃO.**

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.
2. Inexistência de omissão. Todas as questões suscitadas no recurso foram apreciadas de forma clara e devidamente fundamentadas.
3. Embargos de declaração desprovidos

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036382-66.2002.4.03.0399/SP  
2002.03.99.036382-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro  
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : LIDIA TOYAMA  
APELADO : AMERICO LEANDRO DE OLIVEIRA e outros  
: OLIVIA LOPES DE OLIVEIRA  
: TEREZINHA LEANDRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ  
No. ORIG. : 94.00.11991-7 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSIONAL CIVIL. CONTRATOS. SFH. FCVS. CEF. PARTE LEGÍTIMA. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.**

- I. Alegação de ilegitimidade da CEF rejeitada. Legitimidade da CEF que decorre da condição de sucessora do BNH. Inteligência do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.291/86. Nos contratos firmados entre mutuários e entidades financeiras privadas, que possuam cobertura do saldo devedor pelo FCVS a CEF é parte legítima para figurar na demanda.
- II. A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional não infringe a cláusula PES. Exigibilidade de prova a cargo do mutuário de prejuízos decorrentes de reajustes em índices superiores aos do aumento da categoria profissional. Fato comprovado mediante perícia.
- III. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044023-08.2002.4.03.0399/SP  
2002.03.99.044023-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : AUGUSTO CARDOSO GUIMARAES  
ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES PEREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 97.13.05418-0 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. DECRETO N. 20.910, DE 06.01.32. CAUTELAR. CITAÇÃO VÁLIDA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTERRUÇÃO ÚNICA DO PRAZO PRESCRICIONAL. DECRETO-LEI N. 4.597, DE 19.08.42. REINÍCIO PELA METADE. MILITAR TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE DECENAL. LICENCIAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO.**

1. O prazo prescricional quinquenal a que se submete a Fazenda Pública encontra-se previsto no art. 1º Decreto n. 20.910, de 06.01.32. O art. 3º do Decreto-lei n. 4.597, de 19.08.42, estabelece que a prescrição somente poderá ser interrompida uma vez e recomeça a correr pelo prazo de dois anos e meio, da data do ato que a interrompeu, ou do último do processo para a interromper. A citação válida, ainda que realizada em processo cautelar preparatório extinto sem julgamento do mérito, interrompe a prescrição. Enquanto durar a demanda cautelar vinculada à ação principal, o prazo prescricional restará interrompido. Precedentes do STJ.
2. A estabilidade do militar temporário ocorrerá quando completados 10 (dez) anos ou mais de tempo efetivo de serviço, nos termos do art. 50, IV, *a*, da Lei n. 6.880/80.
3. O licenciamento constitui-se em ato discricionário da Administração. Precedentes.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000603-53.2002.4.03.6121/SP  
2002.61.21.000603-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CARLOS HENRIQUE MARTINS RAMOS e outro  
: LIGIA VALERIA AZEVEDO RAMOS  
ADVOGADO : VIRGINIA MACHADO PEREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : CAIXA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, admite-se a movimentação da conta vinculada do FGTS para pagamento de prestações de financiamento imobiliário, ainda que não vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033217-10.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.033217-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : WAGNER APARECIDO GALVAO e outro  
: SANDRA REGINA GARCIA GALVAO  
ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2003.61.14.002650-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO. DETERMINAÇÃO DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. POSSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O art. 4º da Lei n. 1.060, de 05.02.50, estabelece que a parte "gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". No entanto, havendo fundadas razões acerca da veracidade das alegações do beneficiário, é permitido ao juiz a determinação de comprovação da hipossuficiência. Precedentes do STJ.

3. No caso dos autos, não há elementos que permitam infirmar a decisão agravada, considerando-se que o MM. Juiz a quo determinou previamente aos agravantes a juntada de comprovante de rendimento, tendo transcorrido *in albis* o prazo que lhes foi concedido.

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033975-86.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.033975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS  
AGRAVANTE : MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE SAO PAULO MOGI DAS CRUZES  
E REGIAO  
ADVOGADO : NILZA HELENA DE SOUZA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.04671-3 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. DECISÃO AGRAVADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRAZO RECURSAL.**

1. O prazo recursal conta-se da intimação da decisão objeto de irrisignação. O mero pedido de reconsideração não interrompe nem suspende a fluência desse prazo, dado que o gravame não decorre da decisão que aprecia o pedido de reconsideração, mas sim daquela que em primeiro lugar resolveu a questão controvertida.
2. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018908-48.2003.4.03.0399/SP  
2003.03.99.018908-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : ELIANE ALBERTO MARQUES e outro  
: ELIZETE MARTINS DA SILVA  
ADVOGADO : ENIO NASCIMENTO ARAUJO e outro  
APELADO : ADRIANA NEVES DE SOUZA BENTO e outros  
: ANNEMARIE KATAFAY PEREIRA  
: CELIA SANTOS MORAIS RODRIGUES  
: CLAUDETE GOMES DA SILVA  
: CLEIDE FERNANDES DE MORAES SILVA  
: CLEIDE RENER PIERINA  
: CLEUNICE DA SILVA GONCALVES  
: DARLENE MARTINS BELISARIO  
ADVOGADO : ENIO NASCIMENTO ARAUJO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.22925-6 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. REENQUADRAMENTO. PRESCRITIBILIDADE DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. JUDICIÁRIO FEDERAL. AUXILIAR OPERACIONAL DE SERVIÇOS DIVERSOS. LEI N. 8.460/92. RESOLUÇÃO N. 65, DE 11.11.92, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. NÍVEL INTERMEDIÁRIO. RESOLUÇÃO N. 149, DE 29.05.95, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. NÍVEL AUXILIAR. NOMEAÇÃO ANTERIOR. INAPLICABILIDADE.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a pretensão concernente a reenquadramento funcional sujeita-se à prescrição do próprio fundo do direito e não apenas as parcelas, pois estas, se devidas, o seriam em decorrência daquele. Assim, não é aplicável, quanto ao reenquadramento, a Súmula n. 85 daquele Tribunal (STJ, AGREsp n. 859.262, Rel. Min. Maria Thereza Assis Moura, j. 25.08.09; AgRg no AGREsp n. 822.549, Rel. Min. Og Fernandes, j. 26.05.09; AGREsp n. 1.104.482, Rel. Min. Felix Fischer, j. 29.04.09; AgRg nos EREsp n. 738.757, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 13.02.08; EREsp n. 177.851, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 13.10.99).
2. A parte autora pretende "o reenquadramento dos autores no nível intermediário, desde de sua posse e exercício, bem como aplicar todas as movimentações de referência, de classe e padrão ocorridas no período até a edição da Lei n. 9.421/96" (fl. 12). A pretensão decorreria do enquadramento realizado equivocadamente com fundamento na Resolução

n. 149, de 29.05.95. A presente ação foi proposta em 02.06.98 (cfr. fl. 2). Não está prescrita, portanto, a pretensão das autoras.

3. A Resolução n. 149, de 29.05.95, do Conselho da Justiça Federal, não produziu efeitos em relação aos servidores empossados na vigência da Resolução n. 65, de 11.01.92, do Conselho da Justiça Federal. Precedente.

4. Apelações desprovidas. Reexame necessário parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos apelos da União e das autoras Eliane Alberto Marques e Elizete Martins da Silva e dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000798-67.2003.4.03.6003/MS

2003.60.03.000798-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.220/221

INTERESSADO : DIOMAR DE LIMA e outros

ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SERVIDOR PÚBLICO - 28,86% - OMISSÃO INEXISTENTE - PREQUESTIONAMENTO - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração não autorizam a revisão do julgado se este não se apresenta com qualquer dos vícios indicados no artigo 535, do Código de Processo Civil.

2. A modificação do julgado pela via dos embargos de declaração é condicionada à existência de vício e de sua extirpação do julgado, não sendo esta a hipótese evidenciada nos autos.

3. Mesmo com o fim de prequestionamento, os pressupostos elencados pelo art. 535, do Código de Processo Civil não devem ser observados.

4. Embargos conhecidos e improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, negando-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022614-08.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.022614-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro

APELADO : LOURDES LAVADO MORENTE DE ALMEIDA e outros

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

CODINOME : LOURDES MORENTE

APELADO : MANOEL SEVERINO ALVES

: RAIMUNDO SALUSTRIANO DOS SANTOS  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
CODINOME : RAIMUNDO SALUSTIANO DOS SANTOS  
APELADO : SEBASTIAO FRANCISCO DO NASCIMENTO  
: SEVERINO SILVA FERREIRA  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018885-59.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.018885-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.140/141  
INTERESSADO : VERNIDES DA COSTA PRUDENTE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Fundado em decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu ser devido o reajuste de 28,86%, descabe, em sede de embargos, argumentar com a omissão, instaurando nova discussão sobre o tema, com o objetivo de reverter o resultado do julgamento.

2. Embargos conhecidos e improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, julgando-os improcedentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00030 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006497-87.2003.4.03.6181/SP  
2003.61.81.006497-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : MARIA DA CONCEICAO CAVALCANTI  
ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI e outro  
RECORRIDO : MARCOS DONIZETTI ROSSI  
ADVOGADO : ELIDE MARIA MOREIRA CAMERINI (Int.Pessoal)

EMENTA

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA.**

- Denúncia que preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal. Narra os fatos de forma clara e lógica, individualizando a conduta dos denunciados e capitula o delito a eles imputado, garantindo-lhes o exercício do direito à ampla defesa. Para o recebimento da denúncia não se exige juízo de certeza, basta a demonstração de prova da materialidade e indícios de autorias, o dolo devendo ser apurado devidamente durante a instrução criminal. Estando comprovada a materialidade e havendo indícios suficientes de autoria, deve a denúncia ser recebida.  
- Recurso provido para receber a denúncia, determinando o retorno dos autos à primeira instância para regular processamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para receber a denúncia, determinando o retorno dos autos à primeira instância para regular processamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020997-43.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.020997-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE ALMEIDA MORAES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
PARTE AUTORA : ANTONIO EVERALDO DE ALMEIDA e outro  
: MARIA IZABEL CORREIA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ADELAIDE ROSSINI DE JESUS  
PARTE RE' : BRADESCO SEGUROS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2003.61.04.000402-0 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES. FALTA DE PERTINÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O agravo de instrumento não atende aos requisitos do art. 524, II, do CPC. A decisão proferida pelo Juízo *a quo* indeferiu o pedido de assistência formulado pela CEF, por falta de interesse. A recorrente se limita a afirmar no agravo de instrumento que a CEF é sua sucessora e que, portanto, deve ser deferido o pedido de substituição processual.



Verifica-se, portanto, que ao recurso de agravo de instrumento falta pertinência com os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser mantida a decisão que lhe negou seguimento. Precedentes do STJ.

3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00032 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0037804-08.2004.4.03.0399/SP  
2004.03.99.037804-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : FERNANDO DE MELLO

ADVOGADO : LUIGI CONSORTI (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 98.04.01584-6 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

**PENAL - PROCESSO PENAL - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - PRESCRIÇÃO ANTECIPADA DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.**

1. Não encontra amparo legal a decretação da extinção da punibilidade do delito, pelo reconhecimento da prescrição antecipada da pretensão punitiva estatal, com base na pena que supostamente seria aplicada ao réu, em caso de condenação.

2. O Magistrado não pode agir como legislador, afastando-se do texto expresso da lei penal que rege a matéria, e, antes mesmo de prolatar a sentença, levando em conta a possibilidade futura e aleatória de que a pena que vier a ser concretamente aplicada estará prescrita, criar uma nova hipótese de extinção da punibilidade do delito.

3. Assim agindo, estará violando os artigos 109 e 110 do Código Penal, que regem a prescrição penal.

4. Recurso ministerial provido. Sentença reformada, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, para prolação de nova decisão de mérito, com a análise dos argumentos deduzidos pelas partes.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, **em dar provimento** ao recurso ministerial, para, afastada a ocorrência da prescrição, reformar a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para prolação de nova decisão de mérito, com a análise dos argumentos deduzidos pelas partes.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000460-68.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.000460-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.136

INTERESSADO : MATHILDE DE TOLEDO CENTURIAO e outros

ADVOGADO : MARCELLO AUGUSTO FERREIRA DA SILVA PORTOCARRERO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Mantida, pelo acórdão embargado, a verba honorária, fixada na sentença em valor certo, igual a R\$400,00, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, inexistente omissão, quanto ao tema, que deva ser suprida pela via dos embargos de declaração.
2. Embargos conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, julgando-os improcedentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000203-37.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.000203-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.117/118  
INTERESSADO : WALDIMIR SILVA GRUBERT  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO LOUREIRO PALMIERI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ADMINISTRATIVO - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - EMBARGOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. Se no acórdão embargado, há expressa disposição acerca da verba honorária, descabe a oposição de embargos, com o objetivo de modificar essa parte do julgado, ainda que sob o argumento da sucumbência recíproca.
2. Embargos conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001591-63.2004.4.03.6005/MS

2004.60.05.001591-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.119/120  
INTERESSADO : PEDRO CESAR DOS SANTOS ROJAS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO LOUREIRO PALMIERI e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - EMBARGOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Em sede de embargos de declaração não é possível reexaminar o mérito da causa já julgada, podendo-se admitir o efeito infringente apenas se da correção de qualquer dos defeitos indicados no artigo 535, do Código de Processo Civil, resultar, como consequência, a alteração do julgado.
2. Havendo, de fato, omissão quanto à forma de correção monetária, é possível fixá-la em sede de embargos de declaração, com o acolhimento destes, acrescentando-se ao acórdão embargado que a correção monetária deverá ser feita nos termos do Provimento 26, do Conselho de Justiça Federal, com a exclusão dos índices inflacionários, que não deverão ser aplicados.
3. Tanto em relação aos honorários advocatícios como em relação à prescrição, o acórdão embargado dispõe expressamente, nada havendo para ser esclarecido ou complementado.
4. Embargos conhecidos e parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, julgando-os parcialmente procedentes, apenas para especificar que a correção monetária, no caso, deve ser calculada consoante dispõe o Provimento nº 26, do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se, no entanto, os índices expurgados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009026-94.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.009026-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : REINALDO MISCHIATI COLDIBELI espolio  
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.185/186  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EQUÍVOCO: INADEQUAÇÃO AOS TERMOS DO ART. 535, CPC - EMBARGOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. Ao reconhecer a prescrição das prestações que se venceram nos 30 (trinta) anos que antecederam o ajuizamento da ação, o acórdão embargado não violou a disposição contida no art. 14, § 4º, da Lei nº 8.036/90, que outorga ao trabalhador a faculdade de optar pelo regime do FGTS, mas não regulamenta a questão relativa à prescrição.
2. A disposição contida no acórdão acerca dos juros de mora decorre da irresignação da instituição financeira, quando a sentença a esse respeito é omissa, resultando, daí, a ausência do interesse recursal consignado no acórdão embargado.
3. Ausentes os pressupostos indicados no artigo 535, do Código de Processo Civil, incabíveis os embargos declaratórios, que não se presta à reversão do resultado do julgamento.
4. Embargos conhecidos e improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, negando-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015716-42.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.015716-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : DONIZETE HILARIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : IVAN PAROLIN FILHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.88/89

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EQUÍVOCO: INADEQUAÇÃO AOS TERMOS DO ART. 535, CPC - EMBARGOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. A revisão das condições da ação, pelo Tribunal *ad quem*, não constitui irregularidade que se amolde à dicção do artigo 535, do Código de Processo Civil, de modo a autorizar a revisão do julgado, com inversão do resultado do julgamento.
2. Embargos conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, negando-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027406-68.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.027406-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGANTE : DEBORAH DE OLIVEIRA NARDI e outros  
ADVOGADO : SERGIO PINHEIRO DRUMMOND  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.130/131

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer dúvida em relação à prescrição, haja vista que seu item "1" indica deva ser observado os termos da Súmula 85 do STJ, expressa no sentido de que, em se tratando de prestação de trato sucessivo, o fundo de direito, quando não houver sido negado, não é atingido pela prescrição, prescrevendo, apenas, as prestações que se vencerem no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.
2. O mesmo raciocínio autoriza a rejeição dos embargos opostos pela UF, na parte que defende a ocorrência da prescrição, porquanto a data em que o desmembramento do feito foi ordenado, ou a data em que esse ato foi publicado, ou, ainda, a data em que os documentos foram retirados do feito desmembrado, não tem a relevância defendida pela embargante.
3. De igual modo não autoriza o acolhimento dos embargos o argumento de que não houve um pronunciamento acerca de acordos celebrados por servidores, na medida em que o acórdão sobre o tem dispõe, determinando que os reajustes concedidos pelas Leis nº 8.627/93 e 9.367/96 deverão ser subtraídos.
4. Embargos conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, julgando-os improcedentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035059-24.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.035059-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : EDUARDO AMARO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 23.10.97, no valor de R\$ 23.000,00 (vinte e três mil reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Francês (tabela Price) (fls. 32/35). A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000514-13.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.000514-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.130/131  
INTERESSADO : ARLETE MULLER SERAFIM (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SERVIDOR PÚBLICO - 28,86% - OMISSÃO INEXISTENTE - PREQUESTIONAMENTO - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração não autorizam a revisão do julgado se este não se apresenta com qualquer dos vícios indicados no artigo 535, do Código de Processo Civil.
2. A modificação do julgado pela via dos embargos de declaração é condicionada à existência de vício e de sua extirpação do julgado, não sendo esta a hipótese evidenciada nos autos.
3. Mesmo com o fim de prequestionamento, os pressupostos elencados pelo art. 535, do Código de Processo Civil não que ser observados.
4. Embargos conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, negando-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005597-07.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.005597-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : RUI FERRAZ DE CAMPOS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.242

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EQUÍVOCO: INADEQUAÇÃO AOS TERMOS DO ART. 535, CPC - EMBARGOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. A revisão do julgado, em sede de embargos de declaração, é condicionada à existência dos pressupostos indicados no artigo 535, do Código de Processo Civil.
2. Embargos conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, negando-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007657-41.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.007657-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.113/114

INTERESSADO : ISAIAS PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SERVIDOR PÚBLICO - 28,86% - OMISSÃO INEXISTENTE - EMBARGOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração não autorizam a revisão do julgado se este não se apresenta com qualquer dos vícios indicados no artigo 535, do Código de Processo Civil.
2. Embargos conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, negando-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001195-50.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.001195-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA

APELADO : FRANCISCO SERGIO RUIZ

ADVOGADO : NATALIA RUIZ RIBEIRO

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

I - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

II - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

III - Juros de mora devidos desde a data da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil.

IV - Aplicação, na espécie, do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41, de 24.08.2001 que excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas nas ações ajuizadas a partir de 27.08.2001, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001.

V - Recurso da CEF parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal para reformar a sentença no tocante à verba honorária, bem como no tocante ao termo inicial do cômputo dos juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00044 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002804-61.2004.4.03.6181/SP  
2004.61.81.002804-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : DAGOBERTO DOS SANTOS FARIA

: ANDREA LOPES FOGACA

ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS (Int.Pessoal)

#### EMENTA

##### **RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA.**

- Denúncia que preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal. Nos crimes de autoria coletiva ou societários não é exigível a descrição pormenorizada de condutas na denúncia (precedentes). Estando comprovada a materialidade e havendo indícios suficientes de autoria, deve a denúncia ser recebida.

- Recurso provido para receber a denúncia, determinando o retorno dos autos à primeira instância para regular processamento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para receber a denúncia, determinando o retorno dos autos à primeira instância para regular processamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018243-30.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.018243-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JANE ZVEITER DE MORAES e outros

: JANINE SCHIRMER

: JAPY ANGELINI OLIVEIRA FILHO  
: JEANNINE ABOULAFIA  
: JOAO LOURENCO VILLARI HERRMANN  
: JOAO PAULO BOTELHO VIEIRA FILHO  
: JORGE NAKATANI  
: JOSE CARLOS COSTA BAPTISTA DA SILVA  
: JOSE FRANCO DA SILVEIRA FILHO  
: JOSE GERALDO DE CAMARGO LIMA  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018245-97.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018245-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : SANDRA MARIA MIRAGLIA VALDEOLIVAS e outros  
: SERGIO LUIS DOMINGUES CRAVO  
: SIGMAR HORST CARDOSO  
: SILVIA SAIULI MIKI IHARA  
: SORAYA SOUBHI SMAILI  
: SUELI DE FARIA MULLER  
: TANIA APARECIDA TARDELLI GOMES DO AMARAL  
: VERA LIDIA COSTA SILVA  
: WALQUIRIA GANDRA NIRO  
: ZOILO PIRES DE CAMARGO  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP



## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020034-34.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.020034-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MAURICIO BOAZAL MELO e outro  
: SONIA MARIA SCUCUGLIA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Assiste razão à Caixa Econômica Federal no tocante à cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES porquanto o contrato firmado entre as partes (cláusula décima sexta c. c. a cláusula décima sétima, parágrafo segundo) estabelece que para os financiamentos não cobertos pelo FCVS há a incidência do referido coeficiente (fl. 76). Não houve a realização de perícia, destarte, a parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato.
3. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003250-67.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.003250-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO

EMBARGANTE : DARIO COSTA DOS SANTOS e outros

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 43

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão de ser, ou não, devidos os honorários advocatícios em embargos opostos à execução de acórdão foi analisada e decidida no acórdão embargado, razão pela qual o tema não mais comporta exame, mormente em sede de embargos de declaração quando ausentes os pressupostos indicados no artigo 535, do Código de Processo Civil.
2. A validade da norma prevista no artigo 29-C, da Lei 8.036/90, já foi tema analisado e decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, não servindo, por isso, de fundamento para a procedência dos embargos, com a reversão do resultado do julgamento.
3. Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, julgando-os improcedentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000354-14.2005.4.03.6181/SP  
2005.61.81.000354-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : IVO KORN

ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO DALL ACQUA

NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : PEGGY RUTH COIFMAN KORN

EXTINTA A PUNIBILIDADE : MAURICIO KORN

EMENTA

**EMENTA**

**PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÕES DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA. PRESCRIÇÃO.**

- Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.
- Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.
- Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.
- Autoria delitativa devidamente estabelecida no processo.
- Recurso provido. Condenação decretada.
- Declarada, de ofício, a extinção da punibilidade do delito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso condenando Ivo Korn à pena privativa de liberdade de 02 anos e 04 meses de reclusão em regime aberto e 11 dias-multa e substituindo a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, consistente na entrega de uma cesta básica mensal a entidade beneficente na forma a ser estabelecida pelo Juízo das Execuções Penais e, por unanimidade, de ofício, declarar extinta a punibilidade do delito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089644-22.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.089644-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR  
ADVOGADO : DAIRSON MENDES DE SOUZA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 1345/1346  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM  
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A e outros  
ADVOGADO : EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM  
INTERESSADO : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E  
ADMINISTRACAO DE CREDITOS LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA  
No. ORIG. : 2001.61.00.024196-3 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - EMBARGOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. Ao julgar o recurso o Órgão Colegiado o fez nos limites da pretensão nele deduzida, que se restringe à concessão do efeito suspensivo, de modo a permitir à agravada que promova a execução extrajudicial fundada no Decreto-lei 70/66.
2. A reversão do resultado do julgamento, em sede de embargos de declaração, é possível se da extirpação do vício que o autoriza surgir premissa incompatível com aquela estabelecida no julgado embargado, não sendo esta a hipótese.
3. Embargos conhecidos e improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, negando-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Relatora para o acórdão

00051 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009098-44.2006.4.03.0399/SP  
2006.03.99.009098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : GILBERTO ANTONIO PROENCA  
ADVOGADO : RONALDO CAFFARO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 98.01.00511-4 7P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE JURISDICIONAL ESGOTADA.**

- Com a apreciação do recurso de apelação em sessão de julgamento, restou prestada e esgotada a atividade jurisdicional deste órgão julgador, desvelando-se incabível o acolhimento do pedido formulado pelo Ministério Público Federal de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.  
- Agravo regimental desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018652-03.2006.4.03.0399/MS  
2006.03.99.018652-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : CARLOS ROBERTO AMARAL LOPES

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES

No. ORIG. : 98.00.02545-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027399-39.2006.4.03.0399/SP  
2006.03.99.027399-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.120

INTERESSADO : CELINA PANICO

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
INTERESSADO : IGNEZ APPARECIDA BASSETTO POMPIANI e outros  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
: ORLANDO FARACCO NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.60458-6 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo acordo para o recebimento do direito reivindicado (28,86%), não incide o disposto na Lei 9.469/97 em relação à fixação da verba honorária.
2. O fato de ser a Fazenda Pública vencida não significa devam os honorários advocatícios serem fixados em valor inferior a 10% da condenação, segundo a apreciação equitativa do juiz.
3. Embargos conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, julgando-os improcedentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003139-61.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.003139-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro  
APELADO : ANTONIO ZANELATTO e outros  
: IRAJA GUSMAO  
: JOAO BATISTA DA SILVA  
: GERALDO MAGELO DE MACEDO  
: RAIMUNDO DOS SANTOS NASCIMENTO  
: ISAAC DO ESPIRITO SANTO  
: JOSEMAR VENANCIO TAVARES  
: ADAO NILSON DOS REIS  
: ALAERCE NUNES DOS REIS  
: IOLANDA MARIA DE PAULA  
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.
- V - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025886-05.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.025886-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ADALBERTO FRANCO e outro

: MARIANGELA BARBOSA DE MORAES

ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

APELADO : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A

ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato.

3. Agravo legal não provido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000574-58.2006.4.03.6122/SP  
2006.61.22.000574-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : HELIO HIROSHI SATO

: TOYOKI SATO

ADVOGADO : ELEUDES GOMES DA COSTA e outro

### EMENTA

**PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ADMISSIBILIDADE DO RECURSO - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - DIFICULDADES FINANCEIRAS - ÔNUS INCUMBIDO À DEFESA - NÃO DEMONSTRAÇÃO - PROVIMENTO DO RECURSO.**

1.- Os limites da apelação são fixados pela peça de interposição. Oferecido sem restrições, o apelo devolve o conhecimento integral da acusação à segunda instância.

2.- Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado, apto à demonstração da gerência da empresa. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.

3.- O dolo no delito de não recolhimento de contribuições previdenciárias é o genérico, consistente na intenção de descontar do salário dos empregados as quantias devidas a título de contribuição previdenciária e deixar de repassá-las aos cofres públicos.

4.- As dificuldades financeiras acarretadoras de inexigibilidade de outra conduta devem ser de tal monta que ponham em risco a própria sobrevivência da empresa, cabendo ao acusado a necessária demonstração de tal circunstância.

5.- Provimento do recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, para condenar os réus Toyoki Sato e Hélio Hiroshi Sato, cada qual, ao cumprimento das penas de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto e 11 (onze) dias-multa, substituídas as penas privativas de liberdade por duas restritivas de direitos, na forma apontada, como incurso no artigo 168-A, c.c. artigo 71, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0002364-91.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.002364-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Justiça Pública

AGRAVADO : ADEMIR ANTONIO CAVALINI

ADVOGADO : ANTONIO GERALDO PAGOTO

CO-REU : EULALIA RODRIGUES DE AZEVEDO

: ANTONIO GONCALVES DA SILVA

#### EMENTA

##### **PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA.**

- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, considerada sem o aumento da continuidade delitiva, pelo prazo de quatro anos e decorrido tal lapso temporal do dia do trânsito em julgado para a acusação até o início do cumprimento da pena, é de ser declarada a extinção da punibilidade do delito.

- Agravo em execução provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000201-14.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.000201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

APELADO : ANIBAL SANTO BERGAMASCO (= ou > de 60 anos) e outros

: LOURIVAL ANTONIO GONZAGA DE CARVALHO

: MARIO ROLNIK

: SANDRA MARIA TIBERTI LUPORINI

ADVOGADO : MARIA EUGENIA GALLIAZZI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. É procedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação. Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

3 Agravo legal não provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0006001-19.2007.4.03.6181/SP  
2007.61.81.006001-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Justica Publica  
AGRAVADO : ALI MOHAMAD RACHID  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRAZIANO e outro  
CO-REU : MARIA DE FATIMA ALVES DA ROCHA RODRIGUES

**EMENTA**

**PENAL. AGRAVO DE EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL.**

- A contagem do prazo prescricional da pretensão executória inicia-se a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação. Inteligência do artigo 112, inciso I, do Código Penal.  
- Agravo de execução penal desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de execução penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041051-88.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.041051-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : CELIA MARIA ISRAEL  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2008.61.00.021157-6 20 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. IRREGULARIDADES. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.**



1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Consta da decisão agravada que a demissão da recorrente decorre de processo administrativo disciplinar no qual foram realizadas diversas diligências e produzida vasta documentação, não havendo elementos que comprovem, nesta sede, a afirmação da recorrente de que haveria irregularidades e/ou nulidades no processo administrativo.

3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046534-02.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : ROSA MARIA LOPES DE MOURA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

CODINOME : ROSA MARIA LOPES

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2005.61.00.002643-7 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.**

1- Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

2- Arguição de irregularidades dos reajustes que não comporta um juízo de verossimilhança.

3- É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.

4- Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014806-73.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014806-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : RICARDO CANIVILO SALAS e outro  
: JANAINA DOS SANTOS SILVA CANIVILO SALAS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027908-65.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.027908-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : FAUSTINO SELISMA VIEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Em relação ao vínculo com a empresa Cotonifício Capibaribe S/A, o documento de fl. 35 comprova que o autor optou pelo regime do FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, ele não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%) em relação a esse período. Em relação aos demais vínculos, os documentos de fls. 50 e 67 comprovam que o autor optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito a aplicação progressiva dos juros.
3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028227-33.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.028227-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RICARDO DE SOUZA e outro  
INTERESSADO : IRENE DE ANDRADE  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029697-02.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.029697-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ULYSSES VITTA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O processo foi extinto sem análise do mérito em razão do indeferimento da petição inicial. O apelante, por sua vez, apenas repetiu as alegações deduzidas na inicial, não impugnando, porém, os fundamentos da sentença apelada. Logo, o recurso é manifestamente inadmissível, uma vez que o apelante não impugnou, de forma clara e específica, a decisão de 1º grau.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029870-26.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.029870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : AVIANA FERREIRA NOBRE QUATROCCI  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA MOURÃO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. ABRIL DE 1990. JUROS DE MORA.

I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

II - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

III - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

IV - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, é aplicável na atualização dos saldos do FGTS o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se o índice já aplicado espontaneamente.

V - Aplicabilidade da taxa SELIC. Inteligência do artigo 406 do novo Código Civil. Precedentes do STJ.

VI - Extinção do processo, de ofício, sem exame do mérito, quanto ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros. Recurso da parte autora prejudicado nesta parte.

VII - Recurso da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício julgo extinto o processo sem exame do mérito no tocante ao pedido relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação nesta parte, e quanto ao mais dou parcial provimento ao recurso, para determinar a aplicação do indexador de abril de 1990, no percentual de 44,80%, bem como no tocante à taxa de juros de mora aplicável à espécie, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
Sílvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031667-37.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.031667-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARIO PEREIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os índices relativos aos meses de 06.87, 05.90 e 02.91 e aos juros de mora, não foram previstas na condenação, razão pela qual não se conhece dessas, à míngua de interesse. Em relação aos demais vínculos, os documentos de fls. 34/35 e 47 comprovam que o autor optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito a aplicação progressiva dos juros.

3 Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001252-59.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.001252-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

ADVOGADO : CAMILA PIRES DE ALMEIDA e outro

EMBARGANTE : NIVALDO GONCALVES SILVA espolio

AUTOR : NIVALDO GONCALVES SILVA espolio

ADVOGADO : CAMILA PIRES DE ALMEIDA

REPRESENTANTE : MARIA DA GRACA RIBEIRO SILVA

ADVOGADO : CAMILA PIRES DE ALMEIDA

REU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de admissibilidade vinculada à demonstração de algum dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material), não fazendo as vezes de pedido de reconsideração para revisão do mérito do *decisum* impugnado.

2. Embargos não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0002098-76.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.002098-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Justica Publica

AGRAVADO : IVANILDE POLLETTO CORREA

ADVOGADO : ANA PAULA CORRÊA e outro

CO-REU : MARIO DE ROSA FILHO

EMENTA

**PENAL. AGRAVO DE EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL.**

- A contagem do prazo prescricional da pretensão executória inicia-se a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação. Inteligência do artigo 112, inciso I, do Código Penal.
- Agravo de execução penal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de execução penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009435-19.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.009435-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LEONIDAS DA ROCHA MOURAO

ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Em relação ao vínculo com o Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga do Porto de Santos, o documento de fl. 14 comprova que o autor optou pelo regime do FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Apesar de demonstrar que a ré creditou juros de 3% ao ano em relação a esse período e que o autor foi trabalhador avulso, houve prescrição das parcelas anteriores a 24.09.78, e não há que se falar em juros progressivos desse período em diante.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005215-66.2008.4.03.6107/SP  
2008.61.07.005215-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

APELADO : JOAO GONCALVES

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO PINHATA e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. VERBA HONORÁRIA. DESCABIMENTO.**

I - A simples afirmação, na petição inicial, por parte do necessitado é suficiente para a concessão do benefício da assistência judiciária. Inteligência do artigo 4º da Lei nº 1.060/50. Possibilidade do indeferimento respaldado em

fundadas razões, conforme exegese do art. 5º do mesmo diploma legal, todavia nada, no caso, elidindo a presunção de pobreza.

II - Apelação da Caixa Econômica Federal desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000801-86.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000801-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MOYSES FERREIRA DE SOUZA FILHO e outro  
: ILZA PIMENTA DE SOUZA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A perícia realizada (fls. 290/326) concluiu que o agente financeiro aplicou na cobrança das prestações e do saldo devedor, as condições pactuadas no contrato de financiamento (fl. 295). Destarte, a parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato.

3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002949-70.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002949-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FERNANDO HERRERA ELMING reu preso  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Declaração de voto vencido que deve integrar o acórdão. Precedentes.

II - Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração a fim de que seja declarado o voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00074 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011588-85.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.011588-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : ALBERTO JULIAN MARTINEZ ROMERO

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO

RECORRIDO : LORENZO LESCANOS

: VICENTE LESCANOS

ADVOGADO : KELE REGINA DE SOUZA FAGUNDES e outro

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - ARTIGO 33 C.C. O ARTIGO 40, INCISO I DA LEI 11.343/06 - EXCESSO DE PRAZO - OCORRÊNCIA - DEMORA NA OITIVA DAS TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1.Os réus foram presos por policiais do Departamento de Investigação sobre Narcóticos da Polícia Civil de São Paulo (DENARC), em 28 de novembro de 2007, no quilômetro 282 da Rodovia Régis Bittencourt, em Embu/SP, transportando substância entorpecente, no interior de veículo, placa CAD 184, de Ciudad Del Leste, no Paraguai, o equivalente a 5.900,2g (cinco mil e novecentos gramas e dois decigramas), que seriam entregues a ALBERTO JULIAN MARTINEZ ROMERO, que os aguardava no local e que também foi preso pelos policiais que o encontraram.

2.A defesa preliminar foi inicialmente oferecida pela Defensoria Pública da União. Em seguida, novas defesas prévias foram apresentadas pelos defensores constituídos dos réus.

3.A denúncia foi recebida, apenas quanto ao delito do artigo 33 c/c artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006, tendo sido rejeitada quanto ao crime de associação para o tráfico (fls. 08/21).

4.Os réus foram interrogados em 02/04/2008, 08/04/2008 e 09/04/2008.

5.A audiência das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa foi designada para o dia 20 de junho de 2008, mas não foi realizada dada a ausência injustificada das testemunhas de acusação. Em 26 de junho de 2008, foi determinado o relaxamento da prisão, até porque não havia qualquer perspectiva quanto ao encerramento da instrução processual.

6.E o fato de a testemunha de acusação somente ter comparecido em 23 de julho de 2008 para ser ouvida não significa que o feito efetivamente demandou muitas diligências, como pretende fazer crer a acusação. O mesmo pode ser dito com relação à outra testemunha de acusação, que ainda não tinha sido ouvida até então, motivo pelo qual foi expedida Carta Precatória a Comarca de Praia Grande.

7.E se a defesa requereu a juntada da folha de antecedentes da testemunha de acusação, tal providência está longe de ensejar o alargamento do prazo de duração do processo, visto tratar-se de diligência comum, que, por si só, não torna o feito complexo(fl. 27).

8.Tais ocorrências não convencem de que o caso dos autos é peculiar. Muito pelo contrário, trata-se de processo simples, de pouca ou nenhuma complexidade.

9.De fato não foram arroladas muitas testemunhas e tampouco há notícia de expedição de precatórias para diferentes localidades até a data em que foram os réus postos em liberdade. Os acusados foram presos em flagrante delito, por tráfico de entorpecente na modalidade de transportar, respondendo a apenas um crime.

10.O que se viu é que houve demora na oitiva das testemunhas de acusação, que ainda não tinham sido ouvidas mesmo após duzentos dias da data da prisão (20 de junho de 2008 - fls. 62), justificando o relaxamento da prisão que se tornou ilegal pelo excesso de prazo para a colheita da prova acusatória.

11.Recurso ministerial desprovido.

ACÓRDÃO



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016539-07.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.016539-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : IVAIR OSVALDO PIOVEZAN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TULIO AUGUSTO TAYANO AFONSO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.018395-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DO JULGADO. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 644 DO CPC. DESCABIMENTO.**

1. A determinação de recompor as contas vinculadas ao FGTS tem natureza jurídica de obrigação de pagar, não de obrigação de fazer.
2. Não se tratando de obrigação de fazer, incabível a aplicação de multa prevista no art. 644 do Código de Processo Civil.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026432-22.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.026432-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro  
AGRAVADO : LUZIA DE PAULA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.002164-0 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. DOCUMENTO INDISPENSÁVEL À PROPOSITURA DA AÇÃO.**

1. Nos termos do art. 283 do Código de Processo Civil, é indispensável à propositura da ação o documento para o respectivo exercício (adequado) do direito de agir. Sendo viável a prova do fato constitutivo por qualquer modo, descabe falar na exigência contida nesse dispositivo processual.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0028435-47.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.028435-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCELO RIBEIRO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : ANDERSON FELIPE DOMINGOS  
ADVOGADO : QUEILA DE ARAUJO DUARTE VAHL  
CODINOME : ANDERSON FELIPE DOMINGUES  
CO-REU : ADRIANO BOEIRO CAMARGO  
: ANTONIO CARLOS DELFINO  
: ANDERSON CARLOS NUNES  
: GLAUCIR BOEIRA CAMARGO  
: ANDERSON FELIPE DOMINGOS

No. ORIG. : 2008.60.00.002212-1 EP Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PENAL. AGRAVO DE EXECUÇÃO. TRANSFERÊNCIA. ESTABELECIMENTO PENAL FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA.**

- Transferência que não se justifica em razão da ausência de comprovação do preenchimento dos requisitos legais (interesse da segurança pública ou do próprio preso e periculosidade do reeducando).  
- Agravo de execução penal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para que o reeducando retorne ao estabelecimento prisional de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0033619-81.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.033619-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AUTORIDADE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
IMPETRANTE : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
INTERESSADO : PROMOTOR DE JUSTICA DE CONCHAS SP  
PACIENTE : ESMERALDA RAMOS FERNANDES  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HABEAS CORPUS. CRIME DE FALSO. IMPOSSIBILIDADE DE EMPREGO DA AÇÃO DE HABEAS CORPUS COM VISTAS AO AGRAVAMENTO DO "STATUS LIBERTATIS". INOBSERVÂNCIA DOS PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. ENDEREÇO FALSO EM PETIÇÃO INICIAL. VALOR DO DOCUMENTO PARA FINS PENAIS. RESPONSABILIDADE DO ADVOGADO. TRANCAMENTO PARCIAL DO INQUÉRITO E RESPONSABILIDADE REMANESCENTE. ALEGAÇÃO DE OBSTRUÇÃO DO LIVRE EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. AUSÊNCIA DE CARÁTER JURÍGENO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Primeiramente, o impetrante figura apenas como impetrante, e, não, como impetrante e paciente, pelo que, tecnicamente, seria parte ilegítima para deduzir matéria de defesa em causa própria.

2. Logo, e a fim de dotar a disciplina legal deste importante instrumento de jurisdição constitucional, dedicado à defesa do *status libertatis*, de dicção a mais abrangente e democrática possível, supero a proibição de inovar-se na lide, para ampliar o pólo passivo da demanda, mesmo após a lavratura do respectivo acórdão, em razão de ter a matéria em questão natureza de ordem pública.
3. Depois, e ainda em preâmbulo, deixo de conhecer destes embargos de declaração no que diz respeito à tese de que, mesmo tendo sido o impetrante e agora paciente o subscritor da petição inicial que deu início à *persecutio criminis extra-judicio*, a responsabilidade pelo fornecimento do endereço falso seria, em verdade, da paciente.
4. O *habeas corpus* não é instrumento posto à disposição de pretensões que visam agravar a ameaça ao *status libertatis* do paciente, obviamente.
5. Quanto às demais alegações, ressalto que não restam atendidos os pressupostos de admissibilidade do recurso de embargos de declaração, consistentes na omissão, contradição ou obscuridade, quando o acórdão utilizou fundamentação suficiente para solucionar toda a controvérsia: precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
6. Quando o inconformismo tem como real escopo a pretensão de reformar o acórdão, não há como admitir-se os embargos de declaração, porque inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a rediscussão judicial das teses assentadas no *decisum*: precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
7. Ressalte-se, ainda em preâmbulo, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em afastar a omissão quando o acórdão não analisa todos os argumentos do recorrente, pois os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inciso IX, da Constituição da República de 1988: precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
8. Foi assim que, no ponto, sobre a tese de que a indicação falsa de endereço em petição inicial não configuraria o tipo penal da falsidade ideológica; asseverou-se no voto que: *"Logo, admito como premissas que tanto a atuação do juízo a quo se deu em exercício de jurisdição federal quanto a de ser a petição inicial documento para fins penais; e faço-o, quanto à primeira, tendo por escopo assegurar ao impetrante o direito à razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88) e, acerca da segunda premissa, tendo em vista o precedente da 1ª Turma deste Tribunal Regional fixado no Habeas Corpus n.º 2004.03.00.031484-8"*.
9. Depois, a contradição que franqueia o acolhimento dos embargos de declaração é interna, ou seja, é aquela existente entre as proposições e conclusões do próprio julgado, e não entre o que ficou decidido e a tese defendida pelos embargantes: STJ - EDcl nos EREsp 947.201/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 18/09/2009.
10. É assim que, quanto à tese de que a ordem deveria ser conhecida integralmente e, não parcialmente, uma vez que apenas a paciente figuraria como investigada no respectivo inquérito policial, isso não implica necessariamente o trancamento integral do inquérito, uma vez que os fundamentos da decisão se estabeleceram no sentido de que: *"Para tanto há um aspecto singular, concreto, que decorre da própria informação prestada pela autoridade impetrada, a saber de que vem se observando a propositura de diversas ações previdenciárias neste juízo por pessoas domiciliadas fora da Comarca, a maioria delas patrocinada pelo advogado da ora paciente" (sem destaques no original). Ainda, no que há de peculiar nesse caso, deve-se considerar que a paciente declarou-se empregada doméstica e de baixa renda, do que se presume uma certa vulnerabilidade social, a partir do que, em geral, torna-a alvo de manipulações como a que parece ter ocorrido na hipótese dos autos (...). O signatário da petição inicial (fls. 19/23) é o advogado. O instrumento de mandato não tem o efeito de afastar essa noção, uma vez que a paciente não poderia ter prestado as informações nele constantes, sendo patente a total falta de autonomia da paciente em passar procuração nos termos em que foi feita, caracterizando-se documento pela noção de inexistência de supedâneo volitivo, apto a vincular-lhe a quaisquer de seus termos, haja vista que o documento se caracteriza pela reprodução mecânica de texto-padrão impresso. Aliás, essa tese é reforçada pelo excerto das informações em que afirma a autoridade coatora que "vem se observando a propositura de diversas ações previdenciárias neste juízo por pessoas domiciliadas fora da Comarca (...), a maioria delas patrocinada pelo advogado da ora paciente". Cumpre, por fim, asseverar que a paciente apenas se viu prejudicada em seu direito de ação com a investida equivocada de seu patrono, na medida em que viu dificultado o seu acesso à prestação da tutela jurisdicional, com o retardamento do feito, suspensão de perícias e deslocamentos de competência.*
11. É claro que seria prematuro trancar integralmente o processo penal, posto poder-se apurar no seu curso responsabilidade penal remanescente.
12. Enfim, sobre a alegação de que haveria constrangimento ilegal na "criminalização" da atuação do advogado no desempenho do seu múnus, entendo que, para além de inovar impropriamente na lide, uma vez que não foi fundamento originário desta ação de *habeas corpus*, não teria ela caráter jurígeno, posto não vir acompanhada de narrativa e elemento de prova suficiente, que demonstrassem em qual ou tal circunstância houve impedimento ao desempenho regular da função de advogado.
13. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040748-40.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.040748-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADO : NORMA SAMPAIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.04.001290-2 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS.**

1. É aplicável o art. 475-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.232, de 22.12.05, às hipóteses de liquidação de sentença concernente a créditos do FGTS em que a Caixa Econômica Federal, a qual tem o ônus de exibir os extratos das contas vinculadas. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042427-75.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.042427-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEANDRO BIONDI e outro  
AGRAVADO : VALDECI QUINTINO LEONEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2009.61.03.008708-2 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARREBNDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI N. 10.188/01, ART. 9º. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À MORADIA (CR, ART. 6º), DEVIDO PROCESSO LEGAL (CR, ART. 5º, LIV). CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (CR, ART. 5º, LV). CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PREVISÃO CONTRATUAL FUNDAMENTADA NA LEI N. 10.188/01. VALIDADE. PURGAÇÃO DE MORA. POSSIBILIDADE.**

1. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o *due process of law* aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-41.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.002461-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN  
APELADO : ROBERTO LEOPOLDO ZANELLA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O documento de fl. 36 comprova que o autor optou pelo regime do FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, ele não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%) em relação a esse período.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002542-87.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.002542-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : BENEDITO BREVE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. IPC. MAIO DE 1990. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA.**

I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

II - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

III - Indeferido pleito de correção no mês de maio de 1990. Precedente do STF.

IV - No tocante à taxa de juros moratórios, efetuada a citação já na vigência do novo Código Civil, anoto que se rege a questão pela disposição constante no art. 406 do referido diploma legal, que preconiza sejam fixados os juros moratórios segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, identificada como tal a Taxa Selic, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária.

V - Extinção do processo, de ofício, sem exame do mérito, no tocante ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil. Recurso da parte autora prejudicado nesta parte.

VI - Recurso da parte autora parcialmente provido.

VII - Recurso da CEF desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício julgar extinto o processo sem exame do mérito no tocante ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação do autor nesta parte, dar parcial provimento à apelação da parte autora no tocante à taxa de juros de mora, e negar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006401-14.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.006401-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ORLANDO RODRIGUES DE SENA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JANEIRO DE 1989. ABRIL DE 1990. JUROS DE MORA.

I - Pretensão de cômputo de juros progressivos desacolhida à falta de prova de exercício de opção retroativa nos moldes previstos pela Lei 5.958/73.

II - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

III - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

IV - Juros de mora devidos independentemente da hipótese de saque dos valores depositados, desde a citação.

V - No tocante à taxa, rege-se a questão pela disposição constante no art. 406 do referido diploma legal, que preconiza sejam fixados os juros moratórios segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, identificada como tal a Taxa Selic, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária.

VI - Recurso da CEF desprovido.

VII - Recurso da parte autora parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal e dar parcial provimento à apelação da parte autora, no tocante à taxa de juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007424-92.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.007424-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : FELICIANO NUNES DE SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os pedidos atinentes aos juros progressivos e à aplicação dos índices do LBC (06.87 - 18,2%), IPC (07.87 - 26,06%), IPC (02.89 - 10,14%) e TR (02.91 - 7%) foram objeto de apreciação nas ações ns. 2000.61.00.005969-0 e 2008.61.00.019964-3 propostas pelo próprio autor (fls. 108/144 e 165/166).

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009343-19.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009343-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ALBERTO PEREIRA BONFIM

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O processo foi extinto sem análise do mérito em razão da inépcia da inicial, ausência de pressupostos de constituição válida e regular do processo e ocorrência de coisa julgada. O apelante, por sua vez, apenas repetiu as alegações deduzidas na inicial, não impugnando, porém, os fundamentos da sentença apelada. Logo, o recurso é manifestamente inadmissível, uma vez que o apelante não impugnou, de forma clara e específica, a decisão de 1º grau.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00086 HABEAS CORPUS Nº 0000870-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000870-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : CELIA REGINA NILANDER MAURICIO

PACIENTE : MAURICIO JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : CÉLIA REGINA NILANDER MAURICIO  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
CO-REU : RAFAEL GOMES DE SOUZA  
: CELSO MARQUES DA SILVA  
: CHRISTOPHER FERNANDES DA SILVA  
: JOSIAS DE SOUZA FERNANDES  
: ILTON LAGE DE SOUZA  
: MARCELO ALMEIDA DOS SANTOS  
: ISAEL SILVA SANTOS  
: VAGNER DE SOUZA  
: EDGAR VINICIUS DOURADO  
No. ORIG. : 2009.61.81.008531-1 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

HABEAS CORPUS - CRIME DE ROUBO QUALIFICADO E QUADRILHA - EXCESSO DE PRAZO PARA O TÉRMINO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL NÃO CONFIGURADO - COMPLEXIDADE DO FEITO - PRISÃO PREVENTIVA - REQUISITOS - NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR - DENEGACÃO DA ORDEM.

1. Cuida-se de feito complexo que apura condutas de dez denunciados supostamente envolvidos em crime de roubo qualificado e quadrilha armada, agindo associados em roubos de residências e caixas eletrônicos de bancos. Verificada a razoabilidade dos prazos, em face dos incidentes referentes à própria defesa dos acusados, razão pela qual há de ser afastada a alegação de constrangimento ilegal, ainda porque o atendimento dos prazos pressupõe o andamento normal do feito, sem embaraços processuais, tendo-se em conta ainda as peculiaridades de cada caso, como as do ora aqui tratado.
2. A decisão indeferitória do pedido baseou-se na necessidade da custódia, considerando-se, mais, que imperiosa, diante dos fatos demonstrativos da intensa atividade ilícita do Paciente e demais integrantes da quadrilha, especializada em crime de roubos que fazem de tais práticas o meio de vida.
3. A reiteração do pedido de liberdade provisória foi também indeferida pelo MM. Juízo, em face da inalteração do quadro fático que ensejou a prisão preventiva do Paciente, porquanto na ação penal resultou demonstrada a materialidade delitiva e os indícios suficientes da autoria do crime que lhe teria sido imputado, exsurto de diálogos interceptados no âmbito da ação ilícita e corroborados pelas fundadas suspeitas provenientes das investigações.
4. Denota-se a imprescindibilidade da segregação cautelar do Paciente e a comprovação da necessidade da medida prisional, de modo que também presentes o *fumus boni iuris*, consistente em demonstração de materialidade delitiva e *periculum in mora*, em face do risco concreto para a ordem pública, conveniência da instrução processual e aplicação da lei penal, conforme preconiza o art. 312, do Código de Processo Penal, diante da periculosidade do Paciente.
5. Em relação ao fato de o Paciente ser primário, de bons antecedentes e ter residência fixa, tenho reiteradamente decidido que tais fatores, por si sós, são insuficientes à revogação da prisão preventiva, quando demonstrada a presença dos requisitos previstos naquela norma, decisão ecoada de demais tribunais, inclusive superiores.
6. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002949-26.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.002949-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : LUIZ SARE e outros. e outros  
ADVOGADO : SANDRA MARCELINA PEREZ VALENCIA  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA e outros.  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.10.010218-2 3 Vr SOROCABA/SP



## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. DECISÃO AGRAVADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRAZO RECURSAL NÃO INTERROMPIDO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O prazo recursal conta-se da intimação da decisão objeto de irrisignação. O mero pedido de reconsideração não interrompe nem suspende a fluência desse prazo, dado que o gravame não decorre da decisão que aprecia o pedido de reconsideração, mas sim daquela que em primeiro lugar resolveu a questão controvertida. Precedente do STJ.
3. Verifica-se nos autos que a fl. 510 dos autos originários (fl. 37 deste agravo de instrumento), foi determinada aos agravantes a emenda da petição inicial para que corrigissem o polo passivo da demanda, uma vez que o Incra havia sido imitado na posse do imóvel discutido nos autos. Os agravantes, no entanto, limitaram-se a requerer a reconsideração desta decisão em 14.01.10, para que houvesse apenas a inclusão do Incra no polo passivo (fls. 38/40), sobrevindo a decisão ora agravada, que determinou que se faça constar apenas o Incra no polo passivo do feito.
4. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00088 HABEAS CORPUS Nº 0003764-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003764-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : SUN XIAOOU  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 98.01.06873-6 7P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO OU DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.**

1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial.
2. Ordem concedida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus* para determinar o trancamento da Ação Penal n. 98.0106873-6, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00089 HABEAS CORPUS Nº 0006784-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006784-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : CICERO JOSE DA SILVA  
: WALFRIDO JORGE WARDE  
: JOSE MIGUEL DA SILVA JUNIOR  
: JULIO CESAR DE MACEDO  
PACIENTE : DORON MUKAMAL reu preso  
ADVOGADO : CICERO JOSE DA SILVA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : ARON JOHN ANTHONY PATRICK TRAINOR  
: ALAN CRAIG CHARD  
: JAMES MICHAEL MCCANN  
: REGINA CELIA SANTARELLI  
: MARCIA TITO RIBEIRO  
: CINTIA BRANDOLINI  
: BARBARA CARDOSO DE MENDONCA GOMES

No. ORIG. : 2007.61.81.002517-2 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DIREITO À PARTICIPAÇÃO NO INTERROGATÓRIO DOS DEMAIS ACUSADOS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DO DIREITO À PRÉVIA INTIMAÇÃO DO DEFENSOR DE UM ACUSADO AO INTERROGATÓRIO DOS DEMAIS. INEXISTÊNCIA DA FIGURA DO CORRÉU "TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO". NULIDADE RELATIVA. PRINCÍPIO DA MELHOR OPORTUNIDADE PARA A ALEGAÇÃO DE NULIDADE OCORRIDA DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. ALEGAÇÕES FINAIS, ALEGAÇÕES FINAIS ORAIS E MEMORIAIS ESCRITOS. ORDEM DENEGADA.**

1. Sobre a nulidade dos interrogatórios das corrés, e, por conseguinte, dos demais atos do processo e da sentença condenatória, inclusive, ao fundamento de não-intimação dos defensores do paciente e, tendo em vista que o teor daqueles lhes foi adverso, consolidando-se como "verdadeiro testemunho de acusação", segundo palavras dos impetrantes, penso que a sua argüição é tardia, inoportuna; pondero ainda que o interrogatório qualifica-se como ato de defesa; e enfim julgo que a dicção que os impetrantes emprestam ao art. 188 do Código de Processo Penal não é a mais convincente.

2. Quero recordar, de início, que a teoria geral das nulidades processuais impõe duas categorias elementares, a das nulidades absolutas e a das nulidades relativas, sendo que estas regulam-se pelos princípios do *não há nulidade sem prejuízo demonstrado*, pelo da *instrumentalidade das formas e aproveitamento dos atos processuais* e pelo da *melhor oportunidade para a alegação de nulidade ocorrida durante a instrução processual*.

3. Primeiramente a impugnação do ato deveria ser oportuna, deveria ser veiculada nas *alegações finais*, nas *alegações finais orais* ou nos *memórias escritos* (conforme o art. 403, "caput" e § 3º, 500 e 571, inciso II, todos do CPP, na redação que aos dispositivos deu a Lei federal n.º 11.719/2008).

4. Se assim não foi, por ser relativa a nulidade, agora não poderá sê-lo, pois ao deixar de apontar *eventual nulidade relativa*, no momento oportuno, acabou de alguma modo o acusado dando causa para a sua convalidação no tempo.

5. Mas não é apenas isso. O interrogatório é típico ato de defesa, e a tese de que o *interrogando transmudou-se em testemunha de acusação* não tem concreção alguma, pois a testemunha age segundo o dever de dizer a verdade, quer dizer, seu testemunho é qualificado como crível e verdadeiro até que outra coisa se prove, enquanto ao acusado, em razão do princípio que assegura o direito de defesa e que veda *fórmulas autoincriminatórias*, assegura-se o dever de dizer a verdade apenas quanto à sua qualificação civil.

6. O fato de um acusado *dizer que não foi dele a autoria mas de outro* é algo tão natural e corriqueiro na vida judiciária brasileira, que acreditar que isso seja de uma gravidade excepcional, capaz de afrontar as garantias constitucionais da defesa, posto ser tal como se *uma testemunha mesma afirmasse que a autoria foi de um e não de outro corréu*, se mostra como argumento muito artificial, - mesmo imprudente, - porque, de plano, confere ao interrogatório um estatuto de verdade que, por si só, ele não tem.

7. É claro que a jurisprudência admite que quaisquer dos acusados participem do interrogatório dos demais, inclusive formulando perguntas, o que implica prévio requerimento destes para a participação na audiência, mas, não, como quer fazer parecer os impetrantes, direito à prévia intimação do ato, até porque é no interesse da causa que o advogado deve atuar e, caso queira assim proceder, é devido a ele acompanhar mediante o andamento processual a data do interrogatório e, como de direito, lá comparecer e dela participar, mediante prévio requerimento ou não.

8. Apenas quando impedida a sua participação, surge o constrangimento ilegal que habilita o exercício da ação de *habeas corpus*.
9. Enfim, não se consegue perceber o campo hermenêutico que se desdobraria do art. 188 do Código de Processo Penal, que imporia à autoridade coatora o dever de intimar a defesa para o interrogatório dos demais acusados.
10. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

### Boletim Nro 1617/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.008825-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : DENER GONCALVES  
ADVOGADO : JOSE MARIA PAZ e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.01784-7 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NO REGISTRO DE DESPACHANTES ADUANEIROS. REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 45, V, DECRETO 646/92. INÉRCIA DA RECEITA FEDERAL. RESTRIÇÕES IMPOSTAS POR ATO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O impetrante é sócio quotista dirigente da empresa "Columbus Comércio Exterior LTDA.", cujo objeto social é a exploração de atividades de prestação de serviços de assessoria e despachos aduaneiros, comissária de despachos, transportes, importação e exportação.
2. O impetrante atendeu ao edital de convocação da Superintendência Regional da Receita Federal - 8ª Região Fiscal a fim de obter sua inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros, realizando seu requerimento dentro do prazo estabelecido.
3. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 45, inciso V, do Decreto 646/92, que regulamentou os critérios de investidura no cargo de despachante aduaneiro, não podem atos administrativos, como a Portaria nº 10.814/99 do Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo, impor restrições ao exercício da atividade profissional do impetrante.
4. A Constituição Federal assegura, em seu artigo 5º, XIII, ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Dessa forma, a inércia da Receita Federal em apreciar o pedido do impetrante de inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros, constitui violação ao artigo acima, visto que impede o exercício livre da atividade laborativa.
5. Precedentes: TRF3, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, AC 1008656, DJU 29/03/2006, p. 401, j. 26/10/2005 e TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, AMS 163118, DJU 04/11/2005, p. 205, j. 19/10/2005.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.020211-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BELMEQ ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ELOISA PINTO SILVA  
NOME ANTERIOR : BELOIT RAUMA INDL/ LTDA  
APELADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : LEILA MARANGON  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.06.00034-9 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ULTRA-PETITA. REDUÇÃO DA SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO. HONORÁRIOS.

1. Reconheço a existência de julgamento *ultra petita*, pois além do MM Juiz ter decidido o pedido, e o rejeitado, concedeu à autora algo que não foi pleiteado.
2. O pedido deduzido na exordial foi o recebimento da diferença relativa à variação cambial (moeda nacional x dólar americano) entre a data de embarque das mercadorias e a data do ressarcimento dos créditos de IPI, bem como a correção monetária **dessa diferença**, desde o pagamento a menor até a liquidação.
3. Tal pedido de correção monetária assumiu a natureza de mero pedido acessório. Como o pedido principal (diferença de variação cambial) foi rejeitado, o pedido acessório de correção monetária restou prejudicado.
4. Em nenhum momento a autora formulou pedido autônomo de recebimento de correção monetária entre a data dos embarques e a data do ressarcimento dos créditos, conforme concedido pelo r. Juízo *a quo*.
5. O julgamento *ultra petita* pode ser reconhecido e reduzido aos limites do pedido de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública. Nesse sentido: TRF-3, Sexta Turma, AC 200061190093380, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 19/01/2010, p. 955.
6. Com a redução da sentença aos limites do pedido, remanesce a integral improcedência da demanda, contra o que não se insurgiu a autora, razão pela qual a ela devem ser carreados os honorários devidos à União, que arbitro, moderadamente, em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.
7. Resta prejudicada a apelação da União, inclusive no tocante à denunciação da lide, haja vista que, na qualidade de denunciante, restou vencedora.
8. Por outro lado, diante do princípio processual da causalidade, deve a União arcar com a verba honorária em favor do Banco do Brasil, denunciado, haja vista que foi ela quem deu causa ao ingresso dele na demanda. Todavia, por força da remessa oficial, reduzo tal condenação, também ao patamar equitativo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.
9. Sentença *ultra petita* reconhecida de ofício e reduzida aos limites do pedido. Apelação prejudicada. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer de ofício ser a sentença *ultra petita* e reduzi-la aos limites do pedido, julgar prejudicada a apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 95.03.038792-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS

ADVOGADO : GUSTAVO PERES SALA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.02.01551-5 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. PROCURADORIA SECCIONAL DA UNIÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 73/93.

1. De acordo com a LC nº 73/93, que instituiu a Lei Orgânica da Advocacia Geral da União, a competência da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional dirige-se à representação da União Federal nas causas de natureza fiscal (art. 12).
2. No caso vertente, trata-se de ação ajuizada com o objetivo de anular a multa administrativa aplicada pela Capitania dos Portos do Estado de São Paulo, em virtude de derramamento de óleo que resultou em emissão para o Rio Cubatão, evidenciando-se, assim, não se tratar de causa de natureza tributária. Necessária, portanto, a intervenção da Procuradoria Seccional da União, a que compete a representação da União Federal no presente feito.
3. Os representantes da União Federal têm a prerrogativa de intimação pessoal, conforme dispõe o art. 38 da LC nº 73/93.
4. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.057947-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MACPRADO PRODUTOS OFTALMICOS LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO PEDRO DE SOUSA SERPE e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 90.00.42337-6 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROGRAMA ESPECIAL DE INCENTIVO À EXPORTAÇÃO. BEFIEX. PEDIDO DE REVISÃO. TEORIA DA IMPREVISÃO. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. OFENSA À ISONOMIA. NÃO OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DO AJUSTE.

1. O ajuste refere-se à programa especial de exportação aprovado pela Comissão para a Concessão de Benefícios Fiscais e Programas Especiais de Exportação (BEFIEX) e foi firmado sob a égide dos Decretos-Lei 1.219/72, 71.278/72, 74.199/74, 1.428/75 e 77.065/76.
2. Tais programas tinham a finalidade de incrementar as exportações, como forma de otimizar os resultados da balança comercial e trazer maiores divisas ao país. Exigia-se um saldo mínimo de valores em exportação, concedendo-se, em contrapartida, benefícios fiscais em forma de isenções parciais.
3. Os benefícios em incentivo à exportação não eram concedidos indiscriminadamente, mas condicionados à habilitação dos interessados, que submetiam um projeto à aprovação da BEFIEX, nos termos do art. 2º do Decreto-Lei 1.219/72. Após essa aprovação, firmava-se um "Termo de Aprovação de Programa Especial de Exportação", no qual constavam as cláusulas específicas da avença, inclusive, aquelas relacionadas ao saldo mínimo de exportação exigido. Em seguida, expedia-se um certificado.
4. As cláusulas específicas do contrato que se pretende rever decorreram de projeto apresentado pela própria autora, ora apelante. Nessa medida, tanto a proporção estabelecida originariamente quanto aquela decorrente da interpretação das novas cláusulas do aditamento defluiram da vontade da empresa interessada. Nada lhe foi imposto.
5. O argumento de que a nova proporção resultante do aditamento excedeu o limite previsto no art. 3º do Decreto-lei 1.219/72 não merece acolhida. A norma em nenhum momento estabeleceu limite para as exportações, o que seria incoerente em um diploma legal editado justamente para incentivá-las. Estabeleceu, sim, limites para a importação com os benefícios fiscais, que seria limitada a 1/3 (um terço) do valor anual das exportações.

6. Não há se falar em "fato alheio à ação da contraente" a ensejar a aplicação da teoria da imprevisão, uma vez que a apelante assumiu inteira responsabilidade pela sua escolha, devendo arcar com as conseqüências daí decorrentes.
7. Afastado o excepcional pleito de revisão, permanecem hígidos os princípios de regência dos contratos (*lex inter partes e pacta sunt servanda*), razão pela qual o pacto deve subsistir nos termos em que firmado.
8. O pedido administrativo de revisão e/ou de prorrogação do prazo para cumprimento do programa subordina-se ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública, não podendo o Judiciário intervir senão na hipótese de evidente violação ao princípio da razoabilidade, o que não sucede na espécie.
9. A alegação de conduta discriminatória por parte da apelada não procede, pois não há provas de que empresas na mesma situação jurídica da apelante tenham recebido tratamento privilegiado.
10. Considerando a inadimplência da apelante, não lhe é lícito exigir que a União Federal cumpra com as suas obrigações, em homenagem ao princípio do *non exceptio adimplete contractus*. Em outras palavras, pretende a apelante valer-se dos benefícios fiscais de incentivo à exportação sem realizá-la nos moldes estabelecidos no contrato, o que não pode ser admitido. Uma vez descumpridas as obrigações assumidas, de rigor é a cobrança dos impostos relevados de acordo com a legislação que aprovou o programa. Precedente: TRF-1, AMS 200134000046896, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, DJ 29.04.2005, p. 40.
11. Pelos mesmos motivos, a pretensão de recolhimento dos impostos e consectários em razão dos benefícios fiscais gozados indevidamente em proporção às exportações efetivamente realizadas não merece acolhida. A apelante não atingiu o saldo mínimo exigido de exportações e, portanto, não faz jus às isenções previstas no programa. Inteligência do art. 4º do Decreto-Lei 1.219/72.
12. Ademais, conforme consta dos autos, a apelante desde 1982 deixou de cumprir as metas de exportação, sendo que apenas às vésperas do fim do prazo para cumprimento do programa, formulou pedido de prorrogação, o que revela, inclusive, falta de diligência no acompanhamento da execução do contrato.
13. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.058431-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : VOITH S/A MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

ADVOGADO : FLAVIO SECOLIN

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

No. ORIG. : 91.06.84041-8 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. TRABALHISTA. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO AO ART. 59, § 2º DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS. INTERVALO PARA DESCANSO NÃO PREVISTO EM LEI. INCLUSÃO NA JORNADA DE TRABALHO. INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 118 DO TST. CONVENÇÃO COLETIVA SILENTE. INCONSISTÊNCIA DE ALEGAÇÕES ENTRE PETIÇÃO INICIAL E APELAÇÃO. EXCESSO DE HORAS SEMANAIS TRABALHADAS. NÃO REMUNERAÇÃO COMO SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A lavratura do Auto de Infração e Imposição de Multa resultou da violação ao disposto no art. 59, § 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas, com redação anterior à Medida Provisória n.º 2.164-41/01, uma vez que a parte autora excedeu o horário normal da semana na compensação da duração do trabalho, de modo a ultrapassar o limite de 44 (quarenta e quatro) horas.
  2. De acordo com o art. 71, §§ 1º e 2º da CLT, os intervalos de descanso com duração mínima de 1 (uma) hora, destinados à alimentação e repouso dos funcionários, não devem ser computados na jornada de trabalho.
  3. Outros eventuais períodos de descanso ou pausas concedidos pelo empregador, não previstos expressamente em lei, devem ser reputados como mera liberalidade, sendo de rigor sua inclusão na duração da jornada de trabalho.
- Inteligência do Enunciado n.º 118 do TST.

4. Da Convenção Coletiva de Trabalho firmada entre a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo, e outros, e o Sindicato dos Trabalhadores na Indústria Metalúrgica, Mecânica e de Material Elétrico de São Paulo, Osasco e Guarulhos, não consta qualquer cláusula que disponha acerca da não inclusão dos intervalos para descanso, não previstos em lei, na jornada de trabalho.
5. Tendo os funcionários indicados no auto de infração trabalhado em regime de compensação de segunda a sexta-feira, das 7:00h às 17:00h, com intervalo de repouso de 1 (uma) hora, tenho que a somatória das horas de trabalho excedeu o limite de 44 (quarenta e quatro) horas semanais (art. 13, VII da Constituição Federal).
6. Inconsistência das alegações da parte autora, uma vez que na petição inicial sustenta que o acréscimo na jornada de trabalho decorrente dos intervalos concedidos sem previsão legal foram remunerados como horas extras, ao passo que no recurso de apelação afirma que *jamais a empresa apelante remunerou os horários de intervalos como jornada extraordinária!*
7. Não consta dos autos qualquer documentação dando conta de que o excesso de horas semanais trabalhadas foi remunerado a título de serviço extraordinário, de modo que as alegações veiculadas no recurso de apelação mostram-se insuficientes a elidir a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo consubstanciado no Auto de Infração.
8. Verba honorária mantida no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.
9. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.061844-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GREMAFER COML/ E IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.00.01466-0 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM AFASTADA. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE A REMESSA DE JUROS, COMISSÕES E DESPESAS DECORRENTES DA COLOCAÇÃO DE TÍTULOS DE CRÉDITO NO EXTERIOR. RESOLUÇÕES Nº 644/80 E 1.853/91 DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. REDUÇÃO DO IMPOSTO EM 100%. LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELO DEPARTAMENTO DE CAPITAIS ESTRANGEIROS DO BACEN. ILEGALIDADE.

1. Verifico que, apesar de ser o BANESPA o responsável pelo recolhimento do imposto, este figura como mero intermediário contratado pela apelante, motivo pelo qual transferiu a esta o ônus do tributo. Desse modo, entendo que a única parte atingida pela exigência fiscal, e que deve suportar a carga tributária, é a impetrante, razão pela qual resta configurada a sua legitimidade ativa. Conhecimento do mérito, nos termos do art. 515, § 3º do CPC.

2. Com fundamento nas disposições artigo 9.º do Decreto-lei nº 1.351/74 sobre a competência do Conselho Monetário Nacional, este adotou as Resoluções nº 664/80 e nº 1.853/91, que reduziram em 100% o valor do imposto de renda incidente sobre remessas de juros, comissões e despesas decorrentes de colocação de títulos no exterior, previamente autorizadas pelo Banco Central, de títulos de créditos internacionalmente conhecidos como *Commercial Papers*, estendo tal benefício aos títulos de crédito denominados *Floating Rate Notes*, *Floating Rate Certificates of Deposit*, *Public Issues Bonds* e *Private Issues Bonds*.

3. O Chefe do Departamento de Capitais Estrangeiros do BACEN emitiu, sucessivamente, o Comunicado nº 2.747/92 e as Cartas-Circulares nº 2.269/92 e nº 2.372/93, que impuseram condições para que o contribuinte pudesse se beneficiar da redução estabelecida pelo Conselho Monetário Nacional. Segundo tais disposições, a emissões teriam de obedecer ao prazo mínimo de 96 meses de amortização.

4. O Chefe do Departamento de Capitais Estrangeiros do BACEN não dispunha da competência necessária para modificar e condicionar as disposições emanadas pelo Conselho Monetário Nacional, estando atribuído, apenas, da função de fazer cumprir as normas expedidas pelo órgão, conforme consta do art. 9º da Lei nº 4.595/64.

5. Considerando-se a impossibilidade de subdelegação de competências por parte do Conselho Monetário Nacional em favor do Departamento de Capitais Estrangeiros do BACEN, são os atos n.ºs 2.747/92, 2.269/92 e 2.372/93 manifestamente ilegais.

6. Precedentes: TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AMS 208907, DJF3 25/08/2008, j. 26/06/2008; TRF3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, APELREE 1232151, DJF3 CJ1 17/11/2009, p. 272, j. 24/09/2009 e STJ, REsp 687.195/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, j. 21.11.2006, DJ 18.12.2006 p. 314.

7. Apelação provida, para afastar a extinção sem resolução de mérito e, com supedâneo no art. 515, §3º do CPC, segurança concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, para afastar a extinção sem resolução de mérito e, com supedâneo no art. 515, §3º do CPC, conceder a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.074930-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ITAU SEGUROS S/A

ADVOGADO : KATIE LIE UEMURA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.09.88230-8 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IRPJ. DEDUÇÕES. INCENTIVOS FISCAIS. DECRETO-LEI Nº 1.967/82. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 37/83 E ATO DECLARATÓRIO Nº 15/83, DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ILEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. O art. 15 do Decreto-lei nº 1.967/82, dispunha que as deduções do IRPJ relativas a incentivos fiscais e as destinadas a aplicações específicas, seriam calculadas segundo o valor da ORTN no mês fixado para a apresentação da declaração de rendimentos e repassadas aos benefícios pelo valor assim determinado.

2. Por sua vez, a Instrução Normativa nº 37/83, da Secretaria da Receita Federal, ao tratar da matéria, inovou em relação ao disposto no art. 15 do DL nº 1.967/82, na medida que modificou o critério de determinação da base de cálculo do incentivo fiscal, evidenciando-se sua ilegalidade. Da mesma forma, inaplicável o Ato Declaratório (Normativo) nº 15/83, que pretendeu a retificação das declarações de IR correspondentes àquele exercício, em cumprimento ao disposto na referida instrução normativa.

3. Precedentes do extinto E. TFR, do E. STJ e desta Corte.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.077211-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : S/C COLEGIO DANTE ALIGHIERI

ADVOGADO : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO e outros

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.



INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.13322-7 4 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.091459-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CONSLADEL CONSTRUTORA E LACOS DETETORES E ELETRONICA LTDA e outros  
: INFRACON ENGENHARIA E COM/ LTDA  
: MTC ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : EGLE DOS SANTOS MONTEIRO DA SILVEIRA e outros  
APELADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : GUSTAVO AUGUSTO DE CARVALHO ANDRADE e outros  
No. ORIG. : 93.00.39231-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. HABILITAÇÃO PARA CONCORRÊNCIA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Conforme remansosa jurisprudência, em causas nas quais figurem sociedades de economia mista, como a impetrada TELESP, a competência é da Justiça Estadual.
2. Recurso adesivo provido. Apelação da impetrante prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso adesivo e julgar prejudicada a apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.093528-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SANTA ADELIA DE INCOPORACOES IMOBILIARIAS LTDA e outros

: DELLTTA S/A PARTICIPACOES E DESENVOLVIMENTO  
: DELLTTA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
: ICCO IND/ COM/ CONSTRUCOES E OBRAS LTDA  
: DELLTTA DE PROMOCOES E PUBLICIDADE LTDA  
ADVOGADO : SERGIO SACRAMENTO DE CASTRO e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.72324-1 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. ART. 35 DA LEI Nº 7.713/88. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. RE Nº 172.058-1. SÓCIO QUOTISTA. DISTRIBUIÇÃO DOS LUCROS APURADOS. PREVISÃO CONTRATUAL. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO RECOLHIMENTO. AUSENTES. COMPENSAÇÃO AFASTADA. UFIR. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 8.383/91. CONTITUCIONALIDADE.

1. A pessoa jurídica, na qualidade de responsável pela retenção na fonte e recolhimento do tributo, conforme previsto no art. 35 da Lei nº 7.713/88, afigura-se como parte legítima para impugná-lo em juízo, a teor do art. 121, parágrafo único, II do CTN. Precedentes do E. STJ.
2. A Lei nº 7.713/88, em seu art. 35, *caput*, determinou que o sócio quotista, o acionista ou titular da empresa individual ficará sujeito ao imposto de renda na fonte, à alíquota de oito por cento, calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base.
3. O E. Supremo Tribunal Federal, decidiu pela inconstitucionalidade da retenção na fonte do Imposto de Renda em relação ao acionista, tendo em vista que a distribuição de lucros, para esta modalidade de sócio, não se dá automaticamente no final do exercício financeiro pois, para isto, será precedida de assembléia geral (RE nº 172058/SC).
4. Quanto ao sócio quotista, a incidência ou não da exação há de ser aferida em face do que dispõe o contrato social e do conjunto probatório constante dos autos, relativamente à distribuição dos lucros.
5. Para afastar o recolhimento do imposto de renda sobre o lucro líquido, as autoras juntaram aos autos as declarações de imposto de renda de pessoa jurídica relativas ao período de apuração de 1991, exercício de 1992, cujo teor aponta que os lucros não foram distribuídos aos sócios de nenhuma das empresas nesse período.
6. Prejudicados o pedido de compensação ou restituição, tendo em vista a ausência de documentos comprobatórios do recolhimento indevido do ILL.
7. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que institui a UFIR, ao se referir à correção monetária das demonstrações financeiras, já teve a sua constitucionalidade reconhecida.
8. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp 67409/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, j.02/06/1997, DJ 18/08/1997, p. 37811; STJ, 1ª Turma, REsp 79372/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 07/03/1996, DJ 20/05/1996, p. 16676; Plenário do STF, RE nº 172058/SC, Rel. Min. Marco Aurelio Mello; Plenário do STF, Arguição de Inconstitucionalidade INAMS nº 91.03.032794-9, Rel. Juíza Lucia Figueiredo; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AMS 206036, DJF3 23/06/2008, j. 08/05/2008; TRF3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 309742, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, DJF3 CJ1 22/12/2009, p. 82, j. 02/12/2009; TRF3, Quarta Turma, APELREE 628099, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJF3 CJ1 17/12/2009, p. 421, j. 08/10/2009.
9. Apelações e remessa oficial tida por interposta improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.095790-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PIRELLI S/A CIA INDL/ BRASILEIRA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 88.00.44276-5 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO AO TRABALHADOR. PROJETO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL. LEIS NºS 6.321/76 E 6.297/75. INCENTIVO FISCAL. DECRETOS NºS 78.676/76 E 77.463/77. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. A dedução realizada para fins de Imposto de Renda, tanto em relação aos Programas de Alimentação do Trabalhador (PAT) quanto em relação aos Projetos de Formação de Profissionais (PFP), deve incidir sobre o lucro tributável, e não diretamente sobre o imposto de renda devido, como determinam os Decretos nº 78.676/76 e nº 77.463/77, que regulamentaram, respectivamente, as leis nº 6.321/76 e nº 6.297/75.
2. Verifica-se que ambos os Decretos estão eivados de ilegalidade, visto que extrapolaram os limites estabelecidos nas leis, violando o disposto no art. 99 do CTN.
3. Deve prevalecer o incentivo fiscal concedido nos termos das leis nº 6.321/76 e nº 6.297/75, sem as alterações ilegais estabelecidas pelos Decretos nº 78.676/76 e nº 77.463/77.
4. Precedentes: TRF3, Terceira Turma, AMS 285609, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 16/09/2008, j. 28/08/2008; TRF3, Turma Suplementar da Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Roberto Jeuken, REOMS 178019, DJU 17/04/2008, p. 595, j. 27/03/2008; TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 94.03.047638-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 07/10/05; TRF1, 3ª Turma, AC nº 96.01.15277-6, Rel. Juiz Fed. Flávio Dino, DJU 07/07/00 e TRF3, Sexta Turma, REOAC nº 94.03.008627-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 03/10/01.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.081664-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : DANIEL MENEGHINI e outros  
: DIVINO JOSE DIAS  
: ED CARLOS FELTRIN  
: EDSON CARLOS COMETTI  
: EDUARDO COLOSSO  
ADVOGADO : ANDRE MARTINS TOZELLO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.05326-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. ACORDO COLETIVO. EXTINÇÃO DO PRÊMIO DE PRODUÇÃO. CARÁTER INDENIZATÓRIO.**

1. No caso vertente, a indenização resultante da supressão do prêmio de produção, através de acordo coletivo de trabalho, não caracteriza acréscimo patrimonial, não se sujeitando à incidência do imposto de renda. Precedentes do STJ.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.008480-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : INSTITUTO CULTURAL ITAU  
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE OSWALDO FERNANDES CALDAS MORONE  
No. ORIG. : 92.00.60830-2 4 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 1.737/79.  
INCONSTITUCIONALIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

1. Diversamente do que aduz a embargante, a decisão embargada entendeu que a Caixa Econômica Federal estaria desobrigada de efetuar o pagamento dos juros sobre os depósitos judiciais sob sua guarda e, conseqüente e implicitamente, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.737/79.
2. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034879-15.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.034879-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CIA REAL DE ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.06661-4 18 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. PEDIDO DE RENÚNCIA ANTERIOR AO JULGAMENTO. ACOLHIMENTO.

1. Houve omissão na apreciação do pedido de renúncia deduzido anteriormente ao julgamento da apelação e remessa oficial.
2. Tendo em vista a regularidade formal do pedido, de rigor é o acolhimento dos embargos de declaração, emprestando-lhes excepcionais efeitos infringentes, para homologar a renúncia.

3. Embargos de declaração acolhidos com excepcionais efeitos infringentes para homologar o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e julgar extinto o processo com resolução do mérito (CPC, art. 269, V), restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração com excepcionais efeitos infringentes para homologar o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e julgar extinto o processo com resolução do mérito (CPC, art. 269, V), restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041830-34.1999.4.03.9999/MS  
1999.03.99.041830-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ASSOCIACAO DOS AMIGOS DE DEODAPOLIS

ADVOGADO : PLACIDA APARECIDA LOPES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.00.00019-2 1 V<sub>r</sub> DEODAPOLIS/MS

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE RADIOFUSÃO. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA RESPECTIVO.

1. A lide estabelecida entre a Associação dos Amigos de Deodópolis-MS e a União Federal envolve a exploração de serviços de radiofusão. O caso não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 109, § 3º da Constituição, restando afastada a delegação de competência. Desse modo, o processamento e o julgamento da causa competem à Justiça Federal, sendo nula, portanto, a sentença proferida pelo Juízo Estadual.

2. Entretanto, resta saber a quem compete a declaração de nulidade de sentença proferida por Juiz Estadual não investido de jurisdição federal.

3. Nos termos do art. 108, II, da Constituição, conclui-se que esta Corte somente poderia conhecer de recurso interposto em face de sentença proferida por Juiz Estadual se investido de jurisdição federal, o que não sucede na espécie. Nessa medida, este Tribunal se revela absolutamente incompetente para anular a sentença, sendo imperativa a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça competente. Precedente: TRF3, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Figueiredo, AMS 94030873094, DJ 12/08/1997, p. 62135, j. 21/05/1997.

4. Contudo, a decisão monocrática, por impropriedade material, determinou a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo, quando a sentença foi proferida pelo MM Juiz da Comarca de Deodópolis-MS. De rigor, destarte, é a correção do equívoco *ex officio*, de modo a determinar a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça a que o Juízo *a quo* é subordinado.

5. Agravo regimental improvido. Erro material corrigido de ofício para determinar a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e corrigir o erro material de ofício, determinando a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0110890-85.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.110890-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DM ENGENHARIA S/C LTDA  
ADVOGADO : RODOLFO MARCELINO KOHLBACH e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.20727-9 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IN 112/94. IMPEDIMENTO DE REGISTRO NO CADASTRO GERAL DE CONTRIBUENTES. COBRANÇA INDIRETA. ILEGALIDADE.

1. O C. STF já pacificou o entendimento de que é inadmissível a utilização de coação como meio de obrigar o contribuinte a recolher tributo, conforme as Súmulas nºs. 70: *É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo*; 323: *É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos* e 547: *Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais*.
2. Por ocasião do julgamento da Questão de Ordem na ADIN 1859-5/DF, na qual se examinava a IN SRF 27/98, o C. STF, assim decidiu: O Tribunal, por votação unânime: *a) julgou prejudicada a ação direta quanto à Instrução Normativa SRF nº 112, de 23/12/1994, em virtude da revogação superveniente desse ato estatal*; (...)
3. Precedentes: STF, ADIN 1859-5/DF e IN SRF 27/98.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0112141-41.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.112141-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
ADVOGADO : TELMA BERTAO CORREIA LEAL  
APELADO : ARVINMERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 88.00.47370-9 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DEPÓSITO PRÉVIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. SÚMULA VINCULANTE DO STF. MULTA ÚNICA. INFRAÇÃO CONTINUADA. CABIMENTO.

1. A imposição de depósito prévio (integral ou parcial) do valor discutido, como condição de admissibilidade de recursos administrativos é inconstitucional, por ferir princípios e garantias fundamentais relativos ao processo, consagrados na Carta Federal vigente, que tutela de forma bem abrangente os direitos dos litigantes a um processo e a um julgamento adequados, tanto na esfera judicial como na esfera administrativa.
2. A exigência do depósito prévio para fins recursais na esfera administrativa afronta, notadamente, os princípios do contraditório e da ampla defesa, que, por sua vez, estão intimamente ligados ao princípio do duplo grau de jurisdição.

3. É ilegal o depósito exigido, pois o art. 151, III, do CTN, menciona a interposição de recursos para suspender a exigibilidade do crédito tributário, não condicionando cumulativamente o depósito do valor integral ou parcial do débito tributário.
4. Ao se exigir o depósito prévio para o contribuinte recorrer administrativamente criou-se nova hipótese de suspensão do crédito tributário, contrariando o art. 151, III, do CTN, que elenca hipóteses taxativas.
5. Súmula Vinculante nº 21/STF - *É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.*
6. O C. STJ já decidiu pelo cabimento da aplicação de multa única em autuação efetuada em infração continuada, de ilícitos de mesma natureza.
7. Precedentes: STF, Tribunal Pleno, ADI 1976/DF, Min. Rel. Joaquim Barbosa, j. 28.03.2007, DJ 18.05.2007, p. 64; TRF3, Sexta Turma, AMS 200661050055358, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 03/11/2008, j. 09/10/2008 e STJ, RESP nº 1041310/SP, Primeira Turma, rel. Min. Francisco Falcão, j. 27/05/2008, DJ 18/06/2008.
8. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0114238-23.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.114238-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MECANO FABRIL LTDA  
ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF II DE OSASCO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.00364-8 AII Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE RENÚNCIA. CPC, ART. 269, V. EFEITO SUBSTITUTIVO.

1. Os embargos estão apensados às execuções fiscais de n.º 3.648/96 e 636/97. Não obstante, os embargos se restringiram à primeira execução fiscal, conforme se infere claramente da análise da exordial.
2. Entretanto, por ocasião da prolação da sentença, o r. Juízo *a quo*, à toda evidência por equívoco, acabou julgando procedentes os embargos para extinguir ambas execuções, em evidente decisão *ultra petita*.
3. A decisão monocrática que homologou o pedido de renúncia julgou integralmente extintos os embargos, nos termos do art. 269, V, do CPC, o que equivale, na prática, à declaração de improcedência do pedido.
4. A decisão homologatória substituiu totalmente a sentença, inclusive na parte em que incorreu em julgamento *ultra petita*, o que resultou na perda do objeto do recurso de apelação da União e da remessa oficial.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000185-59.1999.4.03.6109/SP  
1999.61.09.000185-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : N M COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010111-55.1999.4.03.6112/SP  
1999.61.12.010111-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : ARISTEU FERREIRA DE MEDEIROS e outros  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DESTRO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal



00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010601-13.2000.4.03.0399/SP  
2000.03.99.010601-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SIDERURGICA J L ALIPERTI S/A  
ADVOGADO : ROBERTO ROSSONI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.07.63591-5 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. FINSOCIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA Nº 94 DO C. STJ.

1. O C. STJ já pacificou o entendimento de que é devida a inclusão da parcela relativa ao ICMS na base de cálculo do FINSOCIAL, nos termos de sua Súmula nº 94.
2. Prejudicando o exame da questão referente à restituição do indébito.
3. Precedentes: TRF, 3ª Região, 6ª Turma, AC- 993214, Rel. Juiz Lazarano Neto, DJU 05/08/2005, pág. 482.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010663-53.2000.4.03.0399/SP  
2000.03.99.010663-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ELEVADORES OTIS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE CROSARA DELGADO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.15.00983-4 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1990. LEI 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO 332/91 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 96/93. LEGALIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.
2. Em março de 1990, as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis nºs. 7.777 e 7.799/89).
3. Por determinação do art. 22 da MP nº 168 (Lei nº 8.024/90), o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF.
4. A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real.
5. Com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei nº 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto nº 332/91 acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.

6. A matéria já foi decidida pelo Plenário C. STF, no julgamento do RE nº 201.465/MG, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei nº 8.200/91. Tal decisão foi acatada pelo E. STJ, que reformulou seu entendimento para adequá-lo à nova orientação.

7. A disposição constante do art. 16 da Instrução Normativa nº 96/93 não apresenta qualquer vício de ilegalidade, porquanto em consonância com o fixado pelas Leis 7.799/89 e nº 8.200/91.

8. Precedentes: Tribunal Pleno, RE nº 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14; STJ, Segunda Turma, AGRESP 200700424214, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009; STJ, Primeira Seção, ERESP 200702742628, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 210261, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA:23/06/2008, DJU 28/05/2008 e TRF - 3, Turma Suplementar da Segunda Seção, AC nº 260426, Des. Fed. Silva Neto, DJU DATA 19/10/2007, p. 927.

9. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002238-09.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.002238-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TAURUS DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : EUGENIO SOBRADIEL FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REFINARIAS DE PETRÓLEO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALCANCE DO ART. 150, §7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FATO GERADOR DEFINITIVO. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.**

I- A constitucionalidade do regime de substituição tributária já foi reconhecida no julgamento da ADIN n. 1.851/AL, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

II- A restituição assegurada pelo § 7º, do art. 150, da Constituição Federal, restringe-se à hipótese da não-ocorrência do fato gerador presumido, não havendo falar em tributo pago a maior ou a ou a menor pelo contribuinte de fato, uma vez que a substituição tributária 'para frente' ou progressiva somente é adotada para produtos cujos preços de revenda final estejam previamente fixados ou tabelados.

III- No regime de substituição tributária "para frente", instituído na forma do aludido art. 4º, o fato gerador presumido é definitivo, não possibilitando a restituição em caso de recolhimento a maior, nem a complementação do tributo já pago.

IV- Precedentes do Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte.

V- Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014823-90.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.014823-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : WALCON EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NO CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS (CADIN). MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95 E REEDIÇÕES. VALIDADE. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO COMPROVADA. EXCLUSÃO DO NOME. IMPOSSIBILIDADE.

1. O CADIN, órgão informativo dos créditos não quitados para com a Administração Pública Federal, foi instituído com a finalidade de permitir a análise dos riscos das operações de concessão de créditos e, com isso, proteger os recursos públicos. Posteriormente ao Decreto n.º 1.006/93, foi editada a Medida Provisória n.º 1.110, de 30 de agosto de 1.995, sucessivamente reeditada, que dispôs sobre o CADIN.

2. Não viola o princípio da legalidade a instituição do CADIN por medida provisória, que é ato normativo com força de lei, a teor do art. 62 da CF. A questão referente à possibilidade de reedições de Medidas Provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias já se encontra pacificada, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa. A Corte Suprema não admite a reedição de Medida Provisória somente quando já rejeitada pelo Congresso Nacional (ADIn 293, RTJ 146/707), considerando como válidas e eficazes as reedições de medidas provisórias ainda não votadas pelo Congresso Nacional, quando tais reedições hajam ocorrido dentro do prazo de trinta dias de sua vigência, mesmo porque o poder de editar medida provisória subsiste, enquanto não rejeitada (ADIn 295, ADIn 1.533, entre outras).

3. De outra parte, a Suprema Corte sufragou o entendimento de que a aferição dos requisitos de relevância e necessários à edição de medida provisória é de competência do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Poder Judiciário o exame de tais pressupostos, exceto nas hipóteses de excesso de poder ou de manifesto abuso institucional, situações não configuradas no caso vertente. (STF, Tribunal Pleno, ADI 2150/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 11/09/2002, DJ 29/11/2002, p. 0018)

4. O E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN n.º 1.454-4/DF, reconheceu a constitucionalidade do art. 6º da Medida Provisória n.º 1.442/96 (uma das reedições da MP original), julgando prejudicada a ação no que concerne ao art. 7º, em face da alteração substancial na redação do referido dispositivo.

5. A simples inscrição no CADIN não configura qualquer ofensa a dispositivos constitucionais.

6. A ausência de comprovação da suspensão da exigibilidade dos débitos tributários que ensejaram a inscrição do contribuinte no CADIN não permite a exclusão do seu nome do referido cadastro.

7. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020790-19.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.020790-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BOLA DE NEVE JARDIM DA INFANCIA S/C e filial  
: BOLA DE NEVE JARDIM DA INFANCIA S/C filial  
ADVOGADO : RENATA RODRIGUES DE MIRANDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SERVICO SOCIAL DO COMERCIO SESC  
ADVOGADO : FERNANDA HESKETH  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÕES AO SESC/SENAC. DECRETO-LEI Nº 9.853/46. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. SUBORDINAÇÃO À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A contribuição ao SESC foi criada pelo art. 3º, do Decreto-lei nº 9.853/46, a fim de custear os encargos do Serviço Nacional do Comércio.
2. Os beneficiários de citadas contribuições são os empregados das empresas, sendo que, do mesmo modo, os empregados das empresas prestadoras de serviço também podem usufruir dos benefícios propiciados pelo SESC, nas mesmas condições que os demais empregados do comércio.
3. A Constituição Federal de 1988, em seus artigos 149 e 240, recepciona as contribuições ao SESC e ao SENAC, definindo os sujeitos passivos da obrigação tributária como sendo os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio e cujos empregados são beneficiários dos serviços oferecidos.
4. Não se há de interpretar o termo "estabelecimento comercial" como limitativo aos estabelecimentos que pratiquem "atos de comércio", mas, antes, como extensivo a todos os estabelecimentos onde se exerçam atividades produtivas ou mesmo atividades comerciais em sentido amplo.
5. Art. 240, da Carta Magna: É dever de todos os empregadores contribuir para as entidades de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.
6. Reduzo a condenação em honorários ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento já consolidado por esta E. Sexta Turma.
7. Precedentes: STJ, Segunda Turma, RESP 693850, Rel. Min. Castro Meira, DJE 02/02/2010, j. 15/12/2009; STJ, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, j. 16.8.2007, v.u., DJ 29.8.2007; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, AC 1076419, DJU 28/04/2006, p. 643, j. 05/04/2006 e TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, APELREE 790333, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 807, j. 05/11/2009.
8. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032979-29.2000.403.6100/SP

2000.61.00.032979-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LIX EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA e outros  
: CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A  
: PEDRALIX S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : ABELARDO DE LIMA FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA RIBEIRO PASELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DECADENCIAL. INSCRIÇÃO NO CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS (CADIN). MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95 E REEDIÇÕES. VALIDADE. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO COMPROVADA. EXCLUSÃO DO NOME. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 18 da Lei nº 1.533/51 (atual art. 23 da Lei nº 12.016/2009) dispõe que o direito de requerer mandado de segurança extingui-se-á decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado. O E.

STF já reconheceu a constitucionalidade da fixação de prazo decadencial para a utilização da via mandamental (Súmula nº 632).

2. O CADIN, órgão informativo dos créditos não quitados para com a Administração Pública Federal, foi instituído com a finalidade de permitir a análise dos riscos das operações de concessão de créditos e, com isso, proteger os recursos públicos. Posteriormente ao Decreto nº 1.006/93, foi editada a Medida Provisória nº 1.110, de 30 de agosto de 1.995, sucessivamente reeditada, que dispôs sobre o CADIN.

3. Não viola o princípio da legalidade a instituição do CADIN por medida provisória, que é ato normativo com força de lei, a teor do art. 62 da CF. A questão referente à possibilidade de reedições de Medidas Provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias já se encontra pacificada, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa. A Corte Suprema não admite a reedição de Medida Provisória somente quando já rejeitada pelo Congresso Nacional (ADIn 293, RTJ 146/707), considerando como válidas e eficazes as reedições de medidas provisórias ainda não votadas pelo Congresso Nacional, quando tais reedições hajam ocorrido dentro do prazo de trinta dias de sua vigência, mesmo porque o poder de editar medida provisória subsiste, enquanto não rejeitada (ADIn 295, ADIn 1.533, entre outras).

4. De outra parte, a Suprema Corte sufragou o entendimento de que a aferição dos requisitos de relevância e necessários à edição de medida provisória é de competência do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Poder Judiciário o exame de tais pressupostos, exceto nas hipóteses de excesso de poder ou de manifesto abuso institucional, situações não configuradas no caso vertente. (STF, Tribunal Pleno, ADI 2150/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 11/09/2002, DJ 29/11/2002, p. 0018)

5. O E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.454-4/DF, reconheceu a constitucionalidade do art. 6º da Medida Provisória nº 1.442/96 (uma das reedições da MP original), julgando prejudicada a ação no que concerne ao art. 7º, em face da alteração substancial na redação do referido dispositivo.

6. A simples inscrição no CADIN não configura qualquer ofensa a dispositivos constitucionais.

7. A ausência de comprovação da suspensão da exigibilidade dos débitos tributários que ensejaram a inscrição do contribuinte no CADIN não permite a exclusão do seu nome do referido cadastro.

8. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003008-93.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.003008-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : PETROLEO E DERIVADOS SAO LEOPOLDO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.51707-3 8 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023563-34.2001.4.03.0399/SP  
2001.03.99.023563-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ANGELO NAPPI CEPI e outros  
: DIOGENES ROSA DE OLIVEIRA MATSUBARA  
: FULVIO JOAO SMILARI  
: GENY RAMOS PELLEGRINI  
: JOSE ANTONIO PATRICIO  
: NICOLAI FEODOROVICH ALEXEEFF  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA  
No. ORIG. : 96.00.02735-8 9 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. ART. 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. DETERMINAÇÃO DA EMENDA DA INICIAL. ART. 284, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CUMPRIMENTO. AUSÊNCIA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO.**

I - Não conheço do agravo retido, uma vez que sua apreciação não foi reiterada no recurso de apelação ou nas contrarrazões.

II-Exceto em relação à Caixa Econômica Federal, as demais instituições financeiras privadas não se sujeitam à competência da Justiça Federal para conhecer do pedido, a teor do art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tratando-se de incompetência absoluta.

III - Após devidamente intimada, deixando a parte Autora transcorrer o prazo de dez dias para o cumprimento da decisão que determina a emenda da petição inicial, nos termos do art. 284, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil, sem manifestação ou interposição de agravo de instrumento, opera-se a preclusão.

IV - Agravo Retido não conhecido. De ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar a demanda relativa ao Banco Mercantil de São Paulo S/A. Apelação improvida.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar a demanda relativa ao Banco Mercantil de São Paulo S/A, bem como negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005995-  
53.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.005995-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : COOPERATIVA DE CREDITO RURAL DOS FORNECEDORES DE CANA DA REGIAO DE CATANDUVA LTDA COFOCRED  
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA.

1. Existência de erro material na ementa quanto ao ramo/setor de atividade do sistema cooperativo, devendo constar a expressão "COOPERATIVA DE CRÉDITO" em substituição à expressão "COOPERATIVA DE TRABALHO".
2. No tocante às demais alegações, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.
3. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
6. Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir o erro material existente e rejeitar os embargos de declaração da parte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000662-38.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.000662-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : WILLIAM CARLOS BECKER e outro  
: FLORA ROS GIMENEZ  
ADVOGADO : DIOCLEYR BAULE e outro  
No. ORIG. : 92.00.77268-4 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ARTIGOS 604 E 730 DO CPC. LEI Nº 8.898/94. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. NULIDADE SANÁVEL. ARTS. 244 E 250, CPC E ART. 5º, LXXVIII, CF. APROVEITAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS VÁLIDOS. CITAÇÃO NA FORMA DO ART. 730, CPC. FORMALISMO DISPENSÁVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA. SEM COISA JULGADA.**

1. A nova redação dada ao art. 604 do CPC pela Lei nº 8.898/94 extinguiu a fase de liquidação por cálculo do contador, cabendo ao credor instruir a petição inicial da ação de execução com a memória discriminada do cálculo.
2. Eventual discordância entre o valor apresentado pelo credor e o apurado pela Fazenda Pública deverá ser contestado, no prazo de 10 dias, via embargos e não mais através de impugnação.
3. Muito embora não mais exista a sentença de homologação da conta de liquidação, despidiend a anulação das sentenças que assim fizeram.
4. Em assim agindo estar-se-ia por prestigiar mais o processo, o formalismo, ao invés do fim almejado por este. Não havendo prejuízo, não há que se falar em nulidade, é a aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*.
5. À luz dos princípios da instrumentalidade das formas (art. 244, CPC) e da economia e celeridade processual (art. 250 CPC e art. 5º, LXXVIII, CF) deve ser mantida a r. sentença que homologou os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo.

6. Ao anular a sentença homologatória de cálculos e os atos processuais anteriores a esta, a fim de se promover a citação da União Federal na forma do art. 730 do CPC, resultaria o refazimento de atos processuais válidos, já devidamente praticados para, ao final, com os embargos à execução de sentença, se atingir o mesmo objetivo nestes autos já alcançado.

7. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário.

8. A decisão transitada em julgado, na ação de repetição de indébito, não fixou os critérios de correção monetária a serem adotados. A determinação dos mesmos pode ser feita, então, no momento da execução, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

9. Mantida a r. sentença, que acolheu o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial, elaborado de acordo com os critérios de correção monetária previstos no Provimento n.º 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3.ª Região.

10. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008628-52.2002.4.03.0399/SP  
2002.03.99.008628-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro  
No. ORIG. : 94.00.33488-5 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO E AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE DEPÓSITO JUDICIAL. PREJUDICIALIDADE. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/09. CABIMENTO. NÃO FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA.**

I - Em observância ao princípio da colegialidade das decisões proferidas em 2º grau de jurisdição, sobretudo por encontrar-se pendente de julgamento embargos de declaração opostos contra acórdão desta Colenda 6ª Turma e o agravo legal contra decisão de minha lavra pela qual indeferi o pedido de depósito judicial formulado posteriormente ao supracitado acórdão, com precedência à análise destes deve ser apreciado o pedido de homologação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

II - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Impetrante poderes específicos para tanto, de rigor a homologação da renúncia do direito sobre o qual se funda a presente ação, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil restando, por conseguinte prejudicados os embargos de declaração.

III - Descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente.

IV - Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

V - Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação homologada, processo extinto, com resolução de mérito (art. 269, V, do CPC) e Embargos de Declaração e Agravo Legal prejudicados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação homologada, julgar extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e julgar prejudicados os embargos de declaração e o agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



São Paulo, 22 de abril de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053228-75.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.053228-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HEIDI SILVIA CAETANO CONFECÇÕES LTDA massa falida  
ADVOGADO : PAULO SCAVAZZA e outro  
SINDICO : JOAO BATISTA VERNALHA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033375-98.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.033375-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MACHADO MEYER SENDACZ E OPICE ADVOGADOS  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO. PREJUDICIALIDADE. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/09. CABIMENTO. NÃO FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA.**

I - Em observância ao princípio da colegialidade das decisões proferidas em 2º grau de jurisdição, sobretudo por encontrar-se pendente de julgamento embargos de declaração opostos contra acórdão desta Colenda 6ª Turma, com precedência à análise destes deve ser apreciado o pedido de homologação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

- II - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Impetrante poderes específicos para tanto, de rigor a homologação da renúncia do direito sobre o qual se funda a presente ação, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil restando, por conseguinte prejudicados os embargos de declaração.
- III - Quanto aos depósitos, nos termos do disposto no art. 10 e Parágrafo único, da Lei n. 11.941/09, deverão ser convertidos em renda da União e eventual saldo remanescente levantado pelo contribuinte, após o trânsito em julgado, perante o MM. Juízo *a quo*.
- IV - Descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente.
- V - Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- VI - Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação homologada, processo extinto, com resolução de mérito (art. 269, V, do CPC) e Embargos de Declaração prejudicados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação homologada, julgar extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000382-47.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.000382-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SOELBRA SOCIEDADE ELETROQUIMICA BRASILEIRA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO ROMANO BELLUCI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NULIDADE DA CDA. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO.**

- I - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma.
- II - Desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Outrossim, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.
- III - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.
- IV - Não há que se falar em ausência de intimação do lançamento, porquanto a notificação do contribuinte foi pessoal, conforme consta do título executivo.
- V - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).
- VI - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).
- VII - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.
- VIII - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

IX - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

X - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

XI - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XII - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XIII - Preliminares rejeitadas. Apelação da Embargante não provida. Apelação da Embargada e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas, negar provimento à apelação da Embargante e dar provimento à apelação da Embargada e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052486-98.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.052486-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOSE HIROSHI GUSHIKEN e outro  
: JUNICHI NAKAMOTO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PORTANTE  
PARTE RE' : CHICOTE CHURRASCOS E PIZZAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2000.61.82.077934-0 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXCLUSÃO DE CO-EXECUTADO DO POLO PASSIVO DA LIDE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Acolhida a exceção de pré-executividade para determinar a exclusão de co-Executado do polo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação da Exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a extinção do processo executivo em relação a ele.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022463-39.2004.403.0399/SP  
2004.03.99.022463-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : TESE TRANSPORTES SENSIVEIS LTDA massa falida  
ADVOGADO : MAXIMILIAN EMIL HEHL PRESTES  
SINDICO : ALESSANDRA RUIZ UBERREICH  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.40096-6 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NO CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS (CADIN). MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95 E REEDIÇÕES. VALIDADE. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO COMPROVADA. EXCLUSÃO DO NOME. IMPOSSIBILIDADE.

1. O CADIN, órgão informativo dos créditos não quitados para com a Administração Pública Federal, foi instituído com a finalidade de permitir a análise dos riscos das operações de concessão de créditos e, com isso, proteger os recursos públicos. Posteriormente ao Decreto n.º 1.006/93, foi editada a Medida Provisória n.º 1.110, de 30 de agosto de 1.995, sucessivamente reeditada, que dispôs sobre o CADIN.

2. Não viola o princípio da legalidade a instituição do CADIN por medida provisória, que é ato normativo com força de lei, a teor do art. 62 da CF. A questão referente à possibilidade de reedições de Medidas Provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias já se encontra pacificada, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa. A Corte Suprema não admite a reedição de Medida Provisória somente quando já rejeitada pelo Congresso Nacional (ADIn 293, RTJ 146/707), considerando como válidas e eficazes as reedições de medidas provisórias ainda não votadas pelo Congresso Nacional, quando tais reedições hajam ocorrido dentro do prazo de trinta dias de sua vigência, mesmo porque o poder de editar medida provisória subsiste, enquanto não rejeitada (ADIn 295, ADIn 1.533, entre outras).

3. De outra parte, a Suprema Corte sufragou o entendimento de que a aferição dos requisitos de relevância e necessários à edição de medida provisória é de competência do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Poder Judiciário o exame de tais pressupostos, exceto nas hipóteses de excesso de poder ou de manifesto abuso institucional, situações não configuradas no caso vertente. (STF, Tribunal Pleno, ADI 2150/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 11/09/2002, DJ 29/11/2002, p. 0018)

4. O E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN n.º 1.454-4/DF, reconheceu a constitucionalidade do art. 6º da Medida Provisória n.º 1.442/96 (uma das reedições da MP original), julgando prejudicada a ação no que concerne ao art. 7º, em face da alteração substancial na redação do referido dispositivo.

5. A simples inscrição no CADIN não configura qualquer ofensa a dispositivos constitucionais nem importa em qualquer tipo de exposição ao ridículo ou ameaça, não havendo conflito entre o CADIN e o art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

6. A ausência de comprovação da suspensão da exigibilidade dos débitos tributários que ensejaram a inscrição do contribuinte no CADIN não permite a exclusão do seu nome do referido cadastro.

7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004959-34.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.004959-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SOELBRA SOCIEDADE ELETROQUIMICA BRASILEIRA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO ROMANO BELLUCI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NULIDADE DA CDA. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO.**

I - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma.

II - Desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Outrossim, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.

III - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

IV - Não há que se falar em ausência de intimação do lançamento, porquanto a notificação do contribuinte foi pessoal, conforme consta do título executivo.

V - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

VI - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

VII - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

VIII - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

IX - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

X - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

XI - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XII - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XIII - Preliminares rejeitadas. Apelação da Embargante não provida. Apelação da Embargada e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas, negar provimento à apelação da Embargante e dar provimento à apelação da Embargada e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064682-66.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.064682-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ITAI  
ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE DE SOUZA HILGENBERG  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2003.61.25.002135-5 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO MEDIANTE DECISÃO MONOCRÁTICA. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO. PRECEDENTES.**

I - Consoante o *caput* do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedente do Supremo Tribunal Federal.

II - In casu, ausente qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, restando autorizada, diante da manifesta improcedência, a aplicação do disposto no *caput*, do art. 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao presente agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085826-96.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.085826-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : PASTIFICIO SELMI S/A  
ADVOGADO : ROMEU SACCANI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.06.03138-3 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA AFASTADA. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.**

1. Não há se falar em decadência. Com efeito, o litígio se cinge à discussão da própria obrigação tributária, cuja exigibilidade do crédito, inclusive, restou suspensa por força do depósito judicial.

2. É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o depósito judicial, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, equivale ao recolhimento da exação, cuja conversão em renda fica condicionada à improcedência da demanda. Nessa medida, a alegação de decadência não prospera, porquanto ocorrido o lançamento tácito (STJ, EREsp 767.328/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2007, DJe 01/09/2008).

3. Precedentes desta Corte: TRF-3, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 09.05.2007, DJU 30.05.2007, p. 423; TRF-3, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 05.09.2007, DJU 28.11.2007, p. 358; TRF-3, Sexta Turma, AC 96030028819, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 09.03.2009, p. 462.

4. A condição para o levantamento do depósito judicial ou para a sua conversão em renda é o encerramento da lide, tal como disposto no art. 1º, § 3º, incisos I e II da Lei nº 9.703/98.

5. No presente caso já ocorreu o encerramento da lide, com trânsito em julgado da decisão, e o contribuinte sucumbiu integralmente em sua pretensão, razão pela qual se afigura legítima a conversão em renda dos valores depositados.

6. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000180-54.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000180-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : VALE DO RIO NOVO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : ARMANDO JOSE TERRERI ROSSI MENDONCA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.**

I - O Código Tributário Nacional estabelece que a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa (arts. 205 e 206).

II - O inciso II do art. 151 do Código Tributário Nacional, em consonância com o disposto na Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça, prevê que o depósito integral e em dinheiro realizado em ação judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário, autorizando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

III - Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000321-73.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000321-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : THIONVILLE DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : BARBARA LOPES DO AMARAL  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE PAGAMENTO.**

I - O Código Tributário Nacional estabelece que a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em

curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa (arts. 205 e 206).

II - Extinção do crédito pelo pagamento, nos termos do art. 156, I, do Código Tributário Nacional.

III - Com a extinção da relação obrigacional tributária, não há mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento.

IV - Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004811-41.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004811-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : MSF DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : EDUARDO LUIZ BROCK e outro

SUCEDIDO : HSF DO BRASIL LTDA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE PAGAMENTO.**

I - O Código Tributário Nacional estabelece que a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa (arts. 205 e 206).

II - Extinção do crédito pelo pagamento, nos termos do art. 156, I, do Código Tributário Nacional.

III - Com a extinção da relação obrigacional tributária, não há mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento.

IV - Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019072-11.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019072-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : CIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS

ADVOGADO : MARCOS PEREIRA OSAKI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA



**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE PAGAMENTO.**

I - O Código Tributário Nacional estabelece que a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa (arts. 205 e 206).

II - Extinção do crédito pelo pagamento, nos termos do art. 156, I, do Código Tributário Nacional.

III - Com a extinção da relação obrigacional tributária, não há mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento.

IV - Remessa oficial improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027628-02.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027628-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : CDM CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO : ANA PAULA SILVEIRA DE LABETTA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PARCELAMENTO.**

I - A sentença submete-se ao reexame necessário, conforme o disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51, não se lhe aplicando a exceção prevista no § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil.

II - O Código Tributário Nacional estabelece que a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa (arts. 205 e 206).

III - Aprovada a adesão ao parcelamento simplificado pela Administração e enquanto a Impetrante não for excluída do mencionado parcelamento, a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa, nos termos do art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

IV - Ante o reconhecimento, pelas Autoridades Impetradas, da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em cobro, não pode ser obstada a expedição da aludida certidão.

V - Remessa oficial improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001962-81.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.001962-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : ELEVADORES OTIS LTDA

ADVOGADO : HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.**

I - O Código Tributário Nacional estabelece que a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa (arts. 205 e 206).

II - O inciso II do art. 151 do Código Tributário Nacional, em consonância com o disposto na Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça, prevê que o depósito integral e em dinheiro realizado em ação judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário, autorizando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

III - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009167-64.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.009167-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : TAC - SERVICOS DE ALIMENTACAO LTDA  
ADVOGADO : VALÉRIA MAGDALENA DE MAGALHÃES MARTINS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE COMPENSAÇÃO.**

I - O Código Tributário Nacional estabelece que a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa (arts. 205 e 206).

II - Extinção do crédito pela compensação, nos termos do art. 156, II, do Código Tributário Nacional.

III - Com a extinção da relação obrigacional tributária, não há mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento.

IV - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078616-57.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.078616-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : SARA LEE CAFES DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
SUCEDIDO : CAFE PILAO CABOCLO LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.022631-1 3F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE COMPENSAÇÃO. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO EVIDENCIADA.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Na hipótese dos autos, a ora agravante requereu a suspensão da execução fiscal alegando que parte dos créditos executados estão sendo discutidos administrativamente, no bojo dos processos administrativos nº 10880.030536/99-59, 10880.032369/99-90 e 10880.032370/99-79 - pedidos de compensação de impostos, que ainda se encontram pendentes de análise e parte se encontra com a exigibilidade suspensa em razão de depósitos efetuados nos autos do MC nº 2004.03.00.012256-0 e MC nº 2004.03.00.052867-8.
4. *In casu*, a alegação de compensação não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda análise acurada a fim de se verificar eventual existência de saldo credor, possibilidade de compensação nos termos em que efetuada, aferição dos valores dos tributos e respectivos períodos de apuração, ainda mais em se tratando de compensação de crédito com débito de terceiros.
5. Não há como reconhecer a relevância das alegações a fim de se determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão, nos termos do art. 151, do CTN. O depósito efetuado no bojo das medidas cautelares é parcial e não atende o disposto no art. 151, II, do CTN.
6. Dessa forma, não vislumbro a ocorrência de nulidade aferível de plano, de sorte a fulminar o título executivo extrajudicial.
7. Agravo de instrumento improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078773-30.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.078773-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : S/A TEXTIL NOVA ODESSA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.09.004080-5 1 Vr PIRACICABA/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO NÃO RECEBIDA. APLICAÇÃO DO ART. 518, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - *In casu*, agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deixou de receber o recurso de apelação da Impetrada, com fundamento no art. 518, § 1º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.276/06, por estar a sentença em conformidade com as Súmulas 213, do Superior Tribunal de Justiça e 269 e 271, do Supremo Tribunal Federal.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas anteriormente impõe a manutenção da decisão que negou ao agravo de instrumento interposto, tendo em vista a possibilidade de aplicação do mencionado dispositivo legal, ao caso em tela.

IV - Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080306-24.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.080306-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : IMPORTADORA E EXPORTADORA FRESH FRUIT S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.52497-1 2F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 185-A, DO CTN. ART. 655-A, DO CPC. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR PRINCIPAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Dispõe o art. 185, do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exeqüente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exeqüente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que não foi localizada em sua sede quando da citação, sendo o feito redirecionado para o sócio gerente. Não há como deferir o rastreamento e bloqueio de valores na forma pleiteada, pois não houve citação efetiva da empresa executada, como exige o art. 185-A, do CTN; além disso,

não restou evidenciado que a agravante esgotou todos os meios no sentido de localizar bens da executada para satisfazer o débito exequendo. Ressalto que o d. magistrado de origem deferiu a utilização do sistema Bacenjud em relação ao sócio gerente incluído.

6. Precedente desta E. Sexta Turma.

7. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumnto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113888-15.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.113888-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : LOBBY EMPREGOS TEMPORARIOS E EFETIVOS LTDA  
ADVOGADO : ANDRE SALVADOR AVILA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 04.00.00062-2 1 V<sub>r</sub> CAJAMAR/SP

## EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
4. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
5. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Súmula 153 do extinto TFR.
6. Inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º da Lei n.º 6.830/80, à luz do que dispõe o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar. O comando normativo aplicável é o art. 174 do Código Tributário Nacional que, por sua vez, não prevê qualquer hipótese de suspensão do prazo prescricional.
7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente.
8. Com as alterações da LC nº 118/05, o CTN passa a adotar o despacho judicial ordinatório da citação como causa interruptiva da prescrição, critério a ser aplicado a partir da vigência da nova legislação.
9. No caso vertente, trata-se de execução fiscal referente a cobrança de débito relativo ao PIS-Faturamento, com vencimentos entre 13/02/1998 e 15/01/1999, constituído mediante Declaração, com notificação pessoal ao contribuinte, sendo o débito inscrito em dívida em 09/12/2003, conforme PA nº 10882.202819/2003-36. A execução fiscal foi protocolada em 22/04/2004, sendo a executada citada em 30/09/2005, conforme de extrai da decisão agravada.
10. Verifica-se que decorreu prazo superior a cinco anos em relação a referido crédito tributário, antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, logo, encontram-se tais débitos prescritos.

11. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116367-78.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.116367-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : JOSE RIBAMAR DE SOUZA  
ADVOGADO : RICARDO LUIZ DE OLIVEIRA E SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2005.61.03.006706-5 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. LITISPENDÊNCIA COM AÇÃO DECLARATÓRIA. INEXISTÊNCIA.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. No caso vertente, o agravante, alega a litispendência da execução fiscal com a Ação Declaratória nº 2006.61.03.000470-5, em que pleiteia a declaração de inexistência do débito que está sendo executado, impondo-se a suspensão da execução até que ocorra o trânsito em julgado da ação declaratória. Sustenta também a ocorrência da decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário, tendo em vista que o auto de infração foi lavrado após o decurso de cinco anos do fato gerador do débito; narra que, no caso, lhe está sendo cobrado o IRPF de janeiro de 1995 a dezembro de 1995, tendo sido lavrado o auto de infração em 09/04/2001, com notificação ao contribuinte em 11/04/2001, e o crédito constituído definitivamente em 14/09/2004.
4. Porém, sequer providenciou a juntada de cópia de documentos necessários ao deslinde da questão suscitada. Nem mesmo foi providenciado pelo agravante a juntada dos documentos que instruem a execução fiscal e são correlatos com o *decisum* impugnado, como por exemplo, a cópia da CDA e do auto de infração, ou mesmo do processo administrativo respectivo, o que impede a análise da questão suscitada.
5. Por derradeiro, não há que se falar, no caso, em litispendência entre a ação declaratória e a execução fiscal, pois ambas possuem causas de pedir e pedidos distintos.
6. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005882-75.2006.4.03.0399/SP  
2006.03.99.005882-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELADO : FREITAS E LEITE ADVOGADOS S/C  
ADVOGADO : RICARDO DE SANTOS FREITAS  
: MARIANA SILVA FREITAS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.40235-7 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/09. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE DAS APELAÇÕES E DA REMESSA OFICIAL.**

I - Tratando-se de demanda em que se objetiva a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária tendente a obrigar o recolhimento da COFINS, diante de sua isenção e, por conseguinte ver assegurado o direito à compensação das parcelas recolhidas indevidamente, a Autora deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

III - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006288-65.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.006288-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ASTRO PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PARCELAMENTO.**

I - O Código Tributário Nacional estabelece que a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa (arts. 205 e 206).

II - Aprovada a adesão ao PAES pela Administração e enquanto a Impetrante não for excluída do mencionado parcelamento, a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa, nos termos do art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

III - Ante o reconhecimento, pela Autoridade Impetrada, da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em cobro, não pode ser obstada a expedição da aludida certidão.

IV - Apelação e remessa oficial improvidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011931-04.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.011931-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : NORITSU DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE PAGAMENTO.**

I - O Código Tributário Nacional estabelece que a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa (arts. 205 e 206).

II - Extinção do crédito pelo pagamento, nos termos do art. 156, I, do Código Tributário Nacional.

III - Com a extinção da relação obrigacional tributária, não há mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento.

IV - Remessa oficial improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014107-53.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.014107-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VINTENARIA NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : CEZAR EDUARDO MACHADO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.**

I - O Código Tributário Nacional estabelece que a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa (arts. 205 e 206).

II - O inciso II do art. 151 do Código Tributário Nacional, em consonância com o disposto na Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça, prevê que o depósito integral e em dinheiro realizado em ação judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário, autorizando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.



III - Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015486-29.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015486-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : MELLI E MELLI PROCESSAMENTO DE DADOS S/C LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE PAGAMENTO.**

I - O Código Tributário Nacional estabelece que a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa (arts. 205 e 206).

II - Extinção do crédito pelo pagamento, nos termos do art. 156, I, do Código Tributário Nacional.

III - Com a extinção da relação obrigacional tributária, não há mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento.

IV - Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015545-17.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015545-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : TELMEX DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.**

I - O Código Tributário Nacional estabelece que a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa (arts. 205 e 206).

II - O inciso II do art. 151 do Código Tributário Nacional, em consonância com o disposto na Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça, prevê que o depósito integral e em dinheiro realizado em ação judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário, autorizando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

III - Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00058 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017078-11.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017078-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : CYRELA COML/ IMOBILIARIA LTDA  
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE COMPENSAÇÃO.**

I - O Código Tributário Nacional estabelece que a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa (arts. 205 e 206).

II - Extinção do crédito pela compensação, nos termos do art. 156, II, do Código Tributário Nacional.

III - Com a extinção da relação obrigacional tributária, não há mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento.

IV - Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017887-98.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017887-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : RECREIO S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO NÃO QUESTIONADO NA INICIAL. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.**

I - A sentença foi *ultra petita* ao determinar a não-inclusão do nome da Impetrante nos órgãos de proteção ao crédito, devendo ser restringida aos termos do pedido.

II - O Código Tributário Nacional estabelece que a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa (arts. 205 e 206).

III - O inciso II do art. 151 do Código Tributário Nacional, em consonância com o disposto na Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça, prevê que o depósito integral e em dinheiro realizado em ação judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário, autorizando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

IV - Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018152-03.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018152-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : THREE NET LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE ARENAS DE CARVALHO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE PAGAMENTO.**

I - O Código Tributário Nacional estabelece que a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa (arts. 205 e 206).

II - Extinção do crédito pelo pagamento, nos termos do art. 156, I, do Código Tributário Nacional.

III - Com a extinção da relação obrigacional tributária, não há mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento.

IV - Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019829-68.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019829-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : EDITORA VIDA LTDA

ADVOGADO : MARCELO MAZON MALAQUIAS e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. DEPÓSITO JUDICIAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.**

I - O Código Tributário Nacional estabelece que a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa (arts. 205 e 206).

II - O inciso II do art. 151 do Código Tributário Nacional, em consonância com o disposto na Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça, prevê que o depósito integral e em dinheiro realizado em ação judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário, autorizando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

III - Suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, III do CTN.

IV - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021441-41.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.021441-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : SETAL INSTALACOES INDUSTRIAIS S/A

ADVOGADO : TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN e outro  
: PAOLA DE CASTRO ESOTICO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00063 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025458-23.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.025458-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS FABRICANTES DE MOTOCICLETAS  
CICLOMOTORES MOTONETAS BICICLETAS E SIMILARES ABRACICLO  
ADVOGADO : MANUEL DA SILVA BARREIRO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DO CADIN. EXTINÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE PAGAMENTO.**

I - O Código Tributário Nacional estabelece que a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa (arts. 205 e 206).

II - Extinção do crédito pelo pagamento, nos termos do art. 156, I, do Código Tributário Nacional.

III - Com a extinção da relação obrigacional tributária, não há mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento, bem como em manter o nome da Impetrante nos cadastros de inadimplentes.

IV - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00064 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007630-96.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.007630-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : ABRACOR COML/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : MARCOS PAULO MOREIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PARCELAMENTO.**

I - O Código Tributário Nacional estabelece que a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa (arts. 205 e 206).

II - Aprovada a adesão ao REFIS pela Administração e enquanto a Impetrante não for excluída do mencionado parcelamento, a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa, nos termos do art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

III - Ante o reconhecimento, pela Autoridade Impetrada, da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em cobro, não pode ser obstada a expedição da aludida certidão.

IV - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000205-64.2006.4.03.6122/SP  
2006.61.22.000205-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : VALFRIDO ALVARENGA e outro

: ANGELO DE OLIVEIRA NEVES

ADVOGADO : VICENTE APARECIDO DA SILVA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095874-46.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.095874-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : ISQUIERDO ASSESSORIA AOS MUTUARIOS S/C LTDA.

ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.10.001208-8 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para que a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída. É imprescindível que a agravante, ao argüir a prescrição que pretende ver reconhecida, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
2. O conjunto probatório trazido aos autos é insuficiente para o exame da matéria suscitada, devendo tal questão ser analisada em sede de embargos à execução, os quais pressupõem penhora regular e possuem cognição ampla.
3. Dispõe o art. 185 do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus

bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

4. O art. 655-A do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.

5. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.

6. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.

7. No caso *sub judice*, não há como deferir o bloqueio de valores pois não há comprovação do esgotamento das buscas por bens passíveis de constrição judicial.

8. Precedente desta E. Sexta Turma.

9. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100405-78.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.100405-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : IND/ BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA IBAC LTDA  
ADVOGADO : DANIELE ELVIRA APARECIDA GAGLIARDO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00667-3 A Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÕES NOVAS.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.

III- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao presente agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019337-42.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019337-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : KABRIOLLI CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : JERRY CAROLLA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE PAGAMENTO.**

I - O Código Tributário Nacional estabelece que a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa (arts. 205 e 206).

II - Extinção do crédito pelo pagamento, nos termos do art. 156, I, do Código Tributário Nacional.

III - Com a extinção da relação obrigacional tributária, não há mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento.

IV - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028460-64.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028460-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : ELETRO MECANICA LOMBARD LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO EUGENIO DE QUEIROZ e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE PAGAMENTO.**

I - O Código Tributário Nacional estabelece que a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa (arts. 205 e 206).

II - Extinção do crédito pelo pagamento, nos termos do art. 156, I, do Código Tributário Nacional.

III - Com a extinção da relação obrigacional tributária, não há mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento.

IV - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora



00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033108-87.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.033108-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : CARBOCLORO S/A INDUSTRIAS QUIMICAS  
ADVOGADO : MÁRCIA REGINA NIGRO CORRÊA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001584-30.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.001584-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGANTE : KUKA AUTOMACAO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. PRESCRIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1. Inexistência de omissão quanto ao fato de o contribuinte haver entregue a declaração retificadora somente no ano de 2005, data posterior ao vencimento do tributo, tendo em vista que a retificadora só interrompe a prescrição desde que não tenha decorrido o prazo prescricional para a cobrança da dívida. *In casu*, quando do momento do ajuizamento da execução fiscal, os débitos já estavam prescritos.
2. Ocorrência de contradição no v. acórdão quanto à fixação dos honorários advocatícios, que devem ser mantidos em R\$ 2.400,00, excluindo expressão "10% (dez por cento), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil".
3. A fundamentação do voto passa a ter a seguinte redação: "No tocante à verba honorária, em virtude do valor do débito inscrito corresponder a R\$ 38.177,25 (trinta e oito mil, cento e setenta e sete reais e vinte e cinco centavos), entendo deva ser fixada em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), no termo do art. 20, § 3.º, do CPC e consoante entendimento desta Turma".

4. Embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL rejeitados e embargos de declaração opostos pela KUKA AUTOMAÇÃO DO BRASIL LTDA. acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração opostos pela União Federal e acolher os embargos de declaração opostos pela Kuka Automação do Brasil Ltda.**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000539-63.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.000539-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
AGRAVADO : PRADO E OLIVEIRA ALVES FILHO LTDA e outros  
: MARCIO RUBENS PRADO  
: LUZIA APARECIDA BEVILACQUA PRADO  
: BENEDITO GERALDO LEBEIS  
ADVOGADO : ARNALDO LUIZ DELFINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.42467-8 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA EM FASE DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. No caso vertente, trata-se originalmente de ação ordinária de repetição de indébito objetivando a restituição de valores pagos a título de empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustíveis; quando da execução do julgado, a União Federal, citada, opôs embargos à execução, julgados improcedentes, com o acórdão transitado em julgado em 09/04/2007. Nesse passo, em 22/05/2007, a parte credora atualizou os cálculos e requereu a expedição de ofício requisitório para pagamento dos valores devidos, o que foi deferido em 31/07/2007, após a manifestação da União Federal (Fazenda Nacional).
2. Em nenhum momento em que teve a oportunidade de se manifestar nos autos, a ora agravante arguiu a ocorrência da prescrição da ação de execução, vindo a fazê-lo somente após a expedição do ofício requisitório, em 16/10/2007, encontrando-se a matéria da prescrição (causa de extinção do direito do credor) acobertada pela coisa julgada.
3. Em consonância com o disposto no art. 474, do CPC, não há como acolher nesta fase processual (expedição de ofício requisitório), a alegação de prescrição da ação executiva. Transitada em julgado a sentença, as partes não poderão mais alegar qualquer questão relativa à lide, não havendo que se falar em aplicação da Súmula nº 150, do STF.
4. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008513-54.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.008513-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CARLA FRANCISCO MOREIRA  
ADVOGADO : PATRICIA FONTES COSTA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.04.007537-2 1 Vr SANTOS/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 475-J, DO CPC, ACRESCENTADO PELA LEI 11.232/05. PRAZO PARA CUMPRIMENTO. DECURSO DE 15 (QUINZE) DIAS APÓS A INTIMAÇÃO DO DEVEDOR PARA O PAGAMENTO.**

1. Com o trânsito em julgado da sentença condenatória, cabe ao credor a prática dos atos tendentes à cobrança do crédito dela decorrente. Para tanto, deve requerer ao juízo a intimação do devedor para que pague a quantia apurada na memória de cálculo devidamente discriminada e atualizada, a ser apresentada pelo exequente.
2. Para aplicação do art. 475-J, o termo inicial do prazo para pagamento do débito exequendo ocorre com a intimação do devedor na pessoa do seu advogado, por publicação no diário oficial ou eletrônico. Decorrido o prazo de 15 (quinze) dias sem que o devedor efetue o pagamento, incide sobre a dívida a multa de 10% (dez por cento).
3. Deve ser mantida a decisão agravada, nos termos que prolatada, com a determinação da intimação do devedor para que pague voluntariamente a dívida, sob pena de, ao montante devido, ser acrescida a multa prevista no art. 475-J, do CPC, alterado pela Lei nº 11.232/2005.
4. Precedente do E. STJ.
5. Agravo de instrumento improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016058-78.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.016058-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO GALVAO TOSCANO ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA  
PARTE RE' : JAWA IND/ ELETROMETALURGICA LTDA e outros  
: JOSE AUGUSTO OTOBONI  
: JOAO BERNARDES  
: MANOEL ESTEVES SOBRINHO  
: REGIS AUGUSTO OTOBONI BERNARDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 96.08.00443-8 2 Vr ARACATUBA/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPUGNAÇÃO. VALOR EXEQUENDO. FIXAÇÃO EQUITATIVA PELO JUIZ. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.**

1. A decisão que resolve a impugnação, como no presente caso, é recorrível por meio do agravo de instrumento, a teor do que prescreve o art. 475-M, § 3º, do CPC.

2. No caso vertente, a CEF, agravada, ajuizou execução contra a empresa representada pelo ora agravante, através da qual objetivava a cobrança de crédito legitimado por contrato de cheque celebrado entre as partes e nota promissória vinculada ao respectivo contrato, protestada em junho/95, conferindo à causa o valor de R\$ 26.882,15. Entretanto, tal execução foi extinta sem resolução do mérito, em razão da ausência de título executivo, sendo condenada a exequente ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, observados os critérios do art. 20 §§ 3º e 4º, do CPC.

3. Em face do seu trânsito em julgado, foi iniciada a execução da referida sentença pelo procurador da empresa, relativamente aos honorários advocatícios, tendo apresentado, para tanto, planilha de cálculo cujo teor indica o montante de R\$ 15.279.926,09. Por sua vez, a agravada apresentou impugnação indicando o valor de R\$ 5.964,65, como devido a título de honorários advocatícios, considerando o montante de R\$ 26.882,15 (vinte e seis mil, oitocentos e oitenta e dois reais e quinze centavos) como valor da execução em 01/03/96.

4. Não há ofensa à coisa julgada, pois a decisão agravada nada inovou ou modificou, limitando-se a interpretar o que já constava da r. sentença proferida, que fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da execução, o qual, no caso, corresponde àquele conferido à causa devidamente atualizado.

5. Não há como ser utilizado para o cálculo dos honorários o demonstrativo do débito juntado posteriormente pela agravada nos autos originários, o qual sequer foi acolhido pelo r. Juízo de origem como representativo da dívida. Vale lembrar que decidiu aquele r. Juízo pela extinção da execução sem julgamento do mérito, face à ausência de título executivo extrajudicial.

6. Consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, nos casos de inexistência de condenação, incluída a hipótese de extinção do processo, sem resolução do mérito, o magistrado deve fixar os honorários advocatícios de forma equitativa, valendo-se das circunstâncias indicadas nas alíneas "a", "b" e "c", do § 3º, do referido dispositivo, pautando-se ainda pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto.

7. Diante do fundamento que deu ensejo à extinção da execução, de natureza eminentemente processual, reconhecível, de ofício, pelo r. Juízo da causa, e sem menosprezar o trabalho profissional desenvolvido pelo advogado atuante, mostra-se desproporcional e excessiva a cifra pretendida pelo agravante a título de verba honorária, devendo ser mantido o valor exequendo tal como definido pela r. decisão agravada.

8. Matéria preliminar arguida em contraminuta rejeitada e agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar arguida em contraminuta e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040258-52.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.040258-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ART E VERBO CENTRAL DE CRIACAO PUBLICITARIA E EDITORIAL S/C  
LTDA  
ADVOGADO : ADRIANO BISKER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.024949-0 4F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185 do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que*

*promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.

3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.

4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.

5. No caso *sub judice*, a ora agravante demonstrou haver diligenciado junto ao RENAVAL e ao banco de dados DOI, não tendo sido encontrados bens móveis ou imóveis em nome da agravante, razão pela qual pleiteou a penhora *on line*.

6. Precedente desta E. Sexta Turma.

7. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043520-10.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.043520-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : UNIMED NORDESTE PAULISTA FEDERACAO REGIONAL DAS  
COOPERATIVAS MEDICAS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.02.003601-9 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047428-75.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.047428-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MURILO DE LARA EUGENIO  
ADVOGADO : MAURICIO TASSINARI FARAGONE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : WALTER EUGENIO JUNIOR  
: SOIMOVEIS CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA e outros  
No. ORIG. : 88.00.04782-3 3F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001043-05.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.001043-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CITROVITA AGRO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INTEMPESTIVA. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.**

1. O Procurador da Fazenda Federal foi intimado pessoalmente da sentença em 19.11.2008 (fl. 301), contando-se desse dia o início do prazo recursal de trinta dias. Tendo a apelação sido interposta tão somente em 29/01/2009, há que ser reconhecida a intempestividade da mesma, restando prejudicado o agravo retido.
2. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

3. De acordo com as informações prestadas pelo delegado da Receita Federal, os débitos inscritos em dívida ativa não constituem óbice à expedição de CPEN, enquanto que os ajuizados encontram-se com a exigibilidade suspensa, diante do depósito efetuado nos autos da ação anulatória nº 2007.61.00.027291-2.
4. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
5. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
6. Apelação não conhecida, restando prejudicado o agravo retido. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, restando prejudicado o agravo retido e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00079 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002053-84.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.002053-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : VARIG LOGISTICA S/A  
ADVOGADO : GISELE APARECIDA ALVARENGA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE PAGAMENTO.**

I - O Código Tributário Nacional estabelece que a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa (arts. 205 e 206).

II - Extinção do crédito pelo pagamento, nos termos do art. 156, I, do Código Tributário Nacional.

III - Com a extinção da relação obrigacional tributária, não há mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento.

IV - Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00080 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002380-29.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.002380-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : PRODUTOS ROCHE QUIMICOS E FARMACEUTICOS S/A  
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.**

I - O Código Tributário Nacional estabelece que a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa (arts. 205 e 206).

II - O inciso II do art. 151 do Código Tributário Nacional, em consonância com o disposto na Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça, prevê que o depósito integral e em dinheiro realizado em ação judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário, autorizando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

III - Remessa oficial improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00081 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003196-11.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003196-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : ARMCO DO BRASIL S/A

ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.**

I - O Código Tributário Nacional estabelece que a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa (arts. 205 e 206).

II - O inciso II do art. 151 do Código Tributário Nacional, em consonância com o disposto na Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça, prevê que o depósito integral e em dinheiro realizado em ação judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário, autorizando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

III - Remessa oficial improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009573-35.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.009573-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

APELADO : LADISLAU BERGER DA CRUZ

ADVOGADO : CLAUDIO STOCHI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS



## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ALEGAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE. ART. 265, IV, "A" DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. ANO BASE DE 1990. MESES DE ABRIL E MAIO. IPC.

1. Afasto a alegação de prejudicialidade, haja vista que não há determinação de sobrestamento relativa à esta matéria.
2. Cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine aos meses de abril e maio de 1990.
3. A MP 168/90, de 15.03.1990, convolada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados.
4. Manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89.
5. Muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.
6. Conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril e maio de 1990.
7. Aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, nos períodos de abril e maio de 1990.
8. Precedentes: TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397 e TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049.
9. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003638-07.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.003638-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GINO RICCO JUNIOR  
ADVOGADO : ALEXANDRE FORNE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : MARCELO ASSAD BATAH  
: BATAH CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outro  
No. ORIG. : 2003.61.82.048950-7 7F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011097-60.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.011097-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO MEIRELLES MATHEUS  
ADVOGADO : FLAVIO CASTELLANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : INSTITUTO G DE OPINIAO PUBLICA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.022386-1 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185 DO CTN. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL PERTENCENTE AO SÓCIO DA EXECUTADA. CITAÇÃO POSTERIOR. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZADA. PRECEDENTES DO E. STJ.

1. Na esteira da orientação sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a alteração introduzida pela LC nº 118/2005 no art. 185 do CTN não se aplica aos fatos ocorridos anteriormente à sua vigência (09/06/2005).
2. O entendimento daquela E. Corte acerca do art. 185 do CTN, em sua redação primitiva, alinhou-se no sentido de que a fraude à execução pressupõe a alienação do bem pelo sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, de forma que seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, encontrando-se o crédito tributário regularmente inscrito em dívida ativa, em fase de execução, ou seja, quando já ajuizado o feito executivo e existente citação válida do devedor.
3. Atualmente, além desses requisitos para a configuração da fraude à execução, a jurisprudência firmou-se no sentido de exigir também a comprovação pelo credor de que inexistente a boa-fé daquele que adquiriu o bem, seja porque este tinha conhecimento ou, ao menos, condições de ter ciência da demanda ajuizada contra o alienante, seja pela presença de outros elementos indicativos do *consilium fraudis*.
4. Na hipótese *sub judice*, a inscrição do débito na Dívida Ativa deu-se em 10/2/1999; tendo a CDA sido substituída por outra, datada de 21/6/1999; o ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 18/3/1999, sendo que a citação do sócio foi feita em 15/12/2000. De outra parte, em consulta efetuada pela agravada, verificou-se a existência de alienação de bem imóvel realizada pelo sócio da executada, em 8/7/1999.
5. Verifica-se, portanto, que a venda do imóvel ocorreu anteriormente à citação do sócio da empresa executada, ora agravante, não restando configurada, *a priori*, a fraude à execução.
6. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015250-39.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.015250-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MARE FRIGOR MERCANTIL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO DOMINGUES NUNES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 1999.61.06.010668-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REMISSÃO PREVISTA NO ART. 14, DA LEI Nº 11.941/2009. DÉBITO SUPERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. No caso vertente, a agravante alega que faz jus à remissão prevista no art. 14, da Lei nº 11.941/2009, do débito contido na certidão da dívida ativa, relativo à cobrança da COFINS, com vencimentos entre 10/05/95 e 10/01/96 e respectivas multas, perfazendo o valor de R\$ 6.269,61, em 09/03/2009 (fls. 75) e que o mesmo deve ser considerado separadamente de outros eventuais débitos existentes, impondo-se a extinção do débito exequendo.
4. O limite de dez mil reais deve considerar não apenas a execução fiscal nº 1999.61.06.010668-0, como pretendido pela agravante, mas outras relativas ao mesmo contribuinte, abrangendo tributos ou órgãos de administração fiscal, conforme enunciado nos incisos do § 1º do art. 14, da Lei nº 11.941/2009.
5. Conforme se verifica da decisão agravada e do extrato da consulta da Dívida Ativa, juntado à fls. 76, o devedor, além de responder pelo débito da COFINS contido na CDA de fls. 14/21, execução nº 1999.61.06.010668-0, responde também pela execução principal de nº 1999.61.06.007698-4, que se refere à dívida igualmente inscrita no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e vencida há mais de cinco anos da data fixada, cujo valor, em 09/03/2009, importava em R\$ 18.504,25.
6. Dessa forma, não vislumbro a ocorrência de nulidade aferível de plano, de sorte a fulminar o título executivo extrajudicial, não havendo que se falar em extinção do feito executivo ou vulneração ao art. 156, IV, do CTN ou art. 794, II, do CPC.
7. Agravo de instrumento improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020333-36.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.020333-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HUMBERTO FRANCISCO MENEGHELLI  
: BRASÍLIA GEONICE LUCHIARI  
: MENEGHELLI E MORALES LTDA -ME e outros  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 05.00.03208-0 A Vr LIMEIRA/SP  
EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.**

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020511-82.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.020511-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : BUCKEYE AMERICANA LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA RACHEL DA SILVA PORTO  
SUCEDIDO : LINTER PUIFICADO IND/ E COM/ LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : JACKS RABINOVICH e outros  
: RUBENS MONTEIRO  
: VALDEMAR TAKUMA SATO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 05.00.00089-0 A Vr AMERICANA/SP  
EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. CONHECIMENTO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. A alegação de pagamento comporta, em princípio, análise em sede de exceção de pré-executividade, desde que a executada a instrua adequadamente, com documentos que comprovem de plano, sem necessidade de dilação probatória, a ocorrência da quitação da dívida.
4. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de executividade, alegando o pagamento do débito exequendo e, também, informando a ocorrência de sucessão de empresas; informou, ainda, que a empresa sucedida (Linter) quitou os débitos à época própria, porém houve erros de preenchimento nas guias Darf's, ora em relação ao CNPJ, ora em relação ao Código da Receita. Aduz que providenciou o REDARF para corrigir as falhas, mas, considerando que o CNPJ da empresa Linter já havia sido baixado, preencheu com o CNPJ da empresa sucessora, o que possivelmente ocasionou o não reconhecimento do pagamento.
5. Na hipótese, reconheço a relevância da alegação da ocorrência de pagamento e a instrução adequada do feito para apreciação da questão pelo r. juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância. Para tanto, a agravante providenciou a juntada de cópia da Certidão da Dívida Ativa, que, em seu teor, indica a data dos vencimentos dos créditos tributários, bem como seus respectivos valores; às fls. 118/120 apresentou as guias DARF's devidamente recolhidas e com as incorreções apontadas (erro no preenchimento do código da receita ou no preenchimento do CNPJ); e, às fls. 125, consta intimação da Receita Federal, para que fosse efetuado novo REDARF, pois os pagamentos apresentados foram retificados para CNPJ diferente do CNPJ do interessado.
- 6 Agravo de instrumento parcialmente provido e embargos de declaração prejudicados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicados os embargos de declaração interpostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025640-68.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.025640-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : JOSE LUIZ FREITAS BUENO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE FREITAS BUENO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : SQA DO BRASIL LTDA e outros  
: RICARDO FREDERICO FREITAS DE GOUVEIA  
: CARLOS EDUARDO GUIMARAES GOUVEIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.027522-6 11F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO DO STJ E DESTE JUÍZO. MESMA FUNDAMENTAÇÃO. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO SEM PODERES DE GERÊNCIA NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O entendimento por mim adotado no acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, determinando a inclusão apenas do sócio Ricardo Frederico de Freitas de Gouveia no pólo passivo da execução fiscal, é exatamente o mesmo daquele perfilhado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.
2. A fundamentação utilizada em ambas as decisões é no sentido de que os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, nos termos do art. 135, III, do CTN.
3. Conforme se pode concluir da decisão proferida pelo STJ e como já decidido por esta Corte, deve ser incluído no pólo passivo da execução tão-somente o sócio que possui poderes de gerência, que não é o caso do agravante José Luiz Freitas Bueno.
4. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031013-80.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.031013-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO DAURICIO FILHO  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GOMES DAURÍCIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : MIGUEL GOMES NETTO  
: JULIO CEZAR GOMES  
: ALEXANDRE JOSE GOMES  
: RAUL RENATO GOMES  
: EQUIPATRATOR MANGUEIRAS CONEXOES E EQUIPAMENTOS LTDA massa  
falida e outros  
No. ORIG. : 1999.61.82.051927-0 5F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032916-53.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.032916-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : BRASWEY S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAPOZINHO SP  
No. ORIG. : 08.00.00032-3 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENS IMÓVEIS OFERECIDOS À PENHORA. PEDIDO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA. ART. 15, II, DA LEI Nº 6.830/80 E ART. 620 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO IMPLICA EM EXECUÇÃO MAIS GRAVOSA AO DEVEDOR.

1. No caso em exame, a executada ofereceu à penhora bens imóveis de sua propriedade, cujo valor supera em muito, segunda alega, o valor cobrado pela agravada. A exequente, apesar disso, pleiteou a penhora do numerário disponível no processo referido, sem se manifestar acerca dos bens oferecidos. O pedido foi deferido, ensejando a interposição do presente recurso.
2. Nos termos do art. 15, II, da Lei nº 6.830/80, *Em qualquer fase do processo, será deferida pelo juiz à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.*
3. O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. E o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do

credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

4. A agravada requereu a penhora no rosto dos autos sem ter demonstrado quais seriam os motivos para a não aceitação dos bens penhorados ou mesmo que tenha esgotado as diligências no sentido da localização de bens passíveis de penhora. De outro giro, a penhora do crédito poderá causar prejuízos à atividade profissional da agravante, pelo que entendo que a substituição é mais onerosa ao devedor, vulnerando o que preceitua o art. 620 do CPC.

5. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033511-52.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.033511-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANGELO HIGUCHI  
: ARNALDO COUTINHO COSTA  
: HICOM ELETRONICA LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.03730-0 1F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033716-81.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.033716-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : MAQUINAS SUZUKI S/A  
ADVOGADO : LUIZ ALFREDO BIANCONI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00001-4 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao presente agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034624-41.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.034624-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SILVIO PARRA VASCONCELLOS JUNIOR  
: ELETROTECNICA SOTTO MAYOR LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.043744-7 6F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035871-57.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.035871-0/SP



RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ACADEMIC CENTER O QUEBRA NOZES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.002363-5 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036308-98.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.036308-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TRANSPORTADORA DIONELLO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00456-6 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036425-89.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.036425-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MAGIC PAPER COM/ DE SERVICOS GRAFICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.056803-5 1F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036639-80.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.036639-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DIMENSAO MADEIRAS E FERRAGENS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.003885-7 1F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037954-46.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.037954-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : JOFFRE CHATAGNIER CABRAL espólio e outro  
: RUTH BARROS CABRAL  
ADVOGADO : FLAVIA CABRAL BERNABE e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.012042-6 15 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 475-J, DO CPC, ACRESCENTADO PELA LEI 11.232/05. PRAZO PARA CUMPRIMENTO. DECURSO DE 15 (QUINZE) DIAS APÓS A INTIMAÇÃO DO DEVEDOR PARA O PAGAMENTO.**

1. Com o trânsito em julgado da sentença condenatória, cabe ao credor a prática dos atos tendentes à cobrança do crédito dela decorrente. Para tanto, deve requerer ao juízo a intimação do devedor para que este pague a quantia apurada na memória de cálculo devidamente discriminada e atualizada, a ser apresentada pela exequente, o que ocorreu na hipótese dos autos.
2. Para aplicação do art. 475-J, o termo inicial do prazo para pagamento do débito exequendo ocorre com a intimação do devedor na pessoa do seu advogado, por publicação no diário oficial ou eletrônico. Decorrido o prazo de 15 (quinze) dias sem que o devedor efetue o pagamento, incide sobre a dívida a multa de 10% (dez por cento).
3. Deve ser mantida a decisão agravada, nos termos que prolatada, com a determinação da intimação do devedor para que pague voluntariamente a dívida, sob pena de, ao montante devido, ser acrescida a multa prevista no art. 475-J, do CPC, alterado pela Lei nº 11.232/2005.
4. Precedente do E. STJ.
5. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038174-44.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.038174-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : GIORDANO DOMINICI  
ADVOGADO : CELSO LAET DE TOLEDO CESAR FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : STUDIOLUCE ILUMINACAO LTDA e outros  
: ANTONIO MARCOS DIAS  
: MARCO ANTONIO DE MELO DIAS  
: MARGARETE BRANDAO CALIMAN  
: ROBERTO FERREIRA VILLANOVA  
: JOSE LUIS NUNES VILLANOVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2007.61.82.022452-9 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041741-83.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.041741-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : OMEGA SAUDE OPERADORA DE PLANOS DE SAUDE LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO DIAS PAZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 07.00.00023-7 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP  
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESADO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185 do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.

3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.

4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, a determinação para que se procedesse à penhora *on line* foi feita sem que antes houvesse a comprovação do esgotamento de todas as diligências no sentido de localizar bens passíveis de constrição judicial, o que, como já visto, não é possível.
6. Precedente desta E. Sexta Turma.
7. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042903-16.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.042903-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : MARCIA REGINA GONCALVES SERRANO  
ADVOGADO : EDSON JOSÉ DE ARRUDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : PEDRO PIRES DE ALMEIDA NETO  
ADVOGADO : LUCIANO HALLAK CAMPOS  
PARTE RE' : UNIODONTO DE ITAPETININGA COOPERATIVA DE TRABALHO  
ODONTOLOGICO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00008-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade.

III - No caso, o agravo foi protocolado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e posteriormente remetido ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região fora do prazo, uma vez que o protocolo perante tribunal incompetente é irrelevante para a aferição da tempestividade do recurso pelo tribunal competente.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao presente agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043094-61.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043094-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORIFICO LTDA e outros  
: MAURO MARTOS  
: LUIZ PAULO CAPUCI  
: ALBERTO CAPUCI  
: OSMAR CAPUCCI  
: JOSE CLARINDO CAPUCI  
ADVOGADO : FABIO LUIZ STABILE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 1999.61.12.001791-7 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao presente agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001249-82.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.001249-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FABIO RODRIGUEZ DOMINGUEZ  
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.**

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000123-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000123-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SILVIA EDELWEISS LONGOBARDI FURMANOVICH  
ADVOGADO : CLAUDIO MAURO HENRIQUE DAOLIO e outro  
AGRAVADO : A A G EXP/ E IMP/ LTDA e outro  
: GUILHERME BORIS FURMANOVICH  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.82.026500-2 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL.**

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil, a certidão de intimação da decisão agravada é peça obrigatória ao regular processamento do agravo de instrumento, sendo que sua ausência autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por irregularidade formal.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que dava provimento ao agravo legal.

São Paulo, 08 de abril de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000356-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000356-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : VALDENIR DOS SANTOS GALVAO  
ADVOGADO : LUIZA MARIA CAMARGO FALCÃO e outro  
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo  
: MUNICIPIO DE BRAGANCA PAULISTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.23.002200-9 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATORIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil, a certidão de intimação da decisão agravada é peça obrigatória ao regular processamento do agravo de instrumento, sendo que sua ausência autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por irregularidade formal.

III - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao presente agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000757-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000757-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : OUROFER COML/ E INDL/ LTDA e outros  
: ADRIANA COSCARELLI  
: FERNANDA COSCARELLI  
AGRAVADO : NIVALDO DE CURCIO e outro  
: DEBORA LIMA DE CURCIO  
ADVOGADO : ROGERIO CESAR GAIOZO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.039899-0 7F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, LEI Nº 8.620/93. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Precedentes do STJ. Além disso, o mencionado art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.
5. No caso vertente, agravante não comprovou a dissolução irregular da empresa, limitando-se a requerer a inclusão no pólo passivo da execução dos sócios da empresa, sem indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN.
6. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.
7. Agravo de instrumento improvido.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002772-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002772-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : APRE GERADORES E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : LEANDRO MACHADO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2000.61.14.008171-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil, a certidão de intimação da decisão agravada é peça obrigatória ao regular processamento do agravo de instrumento, sendo que sua ausência autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por irregularidade formal.

III - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao presente agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004208-56.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004208-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LOJA DOS FORROS CONVIVIO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06067937019984036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. POSSIBILIDADE. ART. 13, LEI Nº 8.620/93. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO COM PODERES DE GERÊNCIA NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE.**

1. A despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão interlocutória.
2. Considerando-se que, a teor do art. 538 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, o presente agravo foi protocolado no prazo legal, podendo, também, a matéria do primeiro *decisum*, no caso, o indeferimento do pedido de inclusão do referido sócio no pólo passivo da demanda, ser objeto de impugnação nestes autos.
3. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
4. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Precedentes do STJ. Além disso, o mencionado art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
6. No caso em exame, há documento que indica que Domingos Gonçalves de Oliveira era sócio-administrador da empresa executada, que consta como "inapta" perante a Receita Federal. Há indícios, portanto, de dissolução irregular. Assim sendo, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.
7. Agravo de instrumento provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006108-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006108-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOSE FERREIRA DA SILVA  
PARTE RE' : FERREIRA E CARNEIRO S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PERUIBE SP  
No. ORIG. : 07.00.00012-7 A Vr PERUIBE/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CONFIGURADA. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nesses casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, a agravante não comprovou a dissolução irregular da empresa, limitando-se a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN.
6. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006274-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006274-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SULINO IMOVEIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00245723520074036182 8F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. COMPROVAÇÃO DE INSUCESO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185 do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, a ora agravante demonstrou haver diligenciado junto ao RENAVAN e ao banco de dados DOI, não tendo sido encontrados bens móveis ou imóveis livres de restrição em nome da agravada, razão pela qual pleiteou a penhora *on line*.
6. Precedente desta E. Sexta Turma.
7. Ressalto, ainda, que a limitação imposta pelo magistrado de origem quanto ao valor mínimo de sessenta salários mínimos a justificar a utilização do sistema Bacenjud não tem fundamento, uma vez que a medida pode ser deferida quando preenchidos os requisitos já destacados, independentemente do montante exequendo.
8. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006526-12.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006526-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SIUL ELETRONICA LTDA e outros  
: LUIZ MENDES  
: PAULO CESAR GARCIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00210954320034036182 8F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. VALOR MÍNIMO. INEXISTÊNCIA.

1. Dispõe o art. 185 do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exeqüente.

3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.

4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exeqüente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.

5. No caso *sub judice*, a ora agravante juntou aos autos os comprovantes das diligências que efetuou junto ao DOI e ao RENAVAN. Deste último, entretanto, pode-se inferir que os sócios da empresa executada possuem diversos veículos. Assim, antes de se partir para a medida excepcional e determinar o bloqueio dos ativos financeiros dos agravantes, deve-se tentar a penhora dos bens já localizados.

6. Não há como manter a limitação imposta pelo magistrado de origem quanto ao valor mínimo de sessenta salários mínimos a justificar a utilização do sistema Bacenjud, pois a medida pode ser deferida quando preenchidos os requisitos já destacados, independentemente do montante exeqüendo.

7. Precedente desta E. Sexta Turma.

8. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006986-96.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006986-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES  
AGRAVADO : AGRIMEN PROJETOS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 07.00.00619-6 A Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DÉBITO EXEQÜENDO SUPERIOR AO VALOR DE ALÇADA PREVISTO NO ART. 34 DA LEI Nº 6.830/80 NA DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO.**

1. Dispõe o art. 34, *caput* e § 1º, da Lei nº 6.830/80, que das *sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. §1º Para efeitos deste artigo, considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição.*
2. No caso vertente, o d. magistrado de origem julgou extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC. Inconformada, a ora agravante apelou. O recurso, entretanto, deixou de ser recebido sob o fundamento de que o valor de alçada superaria o valor atribuído à causa.
3. A análise dos autos revela que se trata de cobrança de débito relativo às anuidades devidas pela agravada ao Conselho agravante, no valor de R\$ 573,76 (quinhentos e setenta e três reais e setenta e seis centavos) na data do ajuizamento, ocorrido em 21 de maio de 2006.
4. E, consoante consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal ([www.jfsp.jus.br](http://www.jfsp.jus.br)), no acesso às Custas Judiciais/Tabelas da Contadoria/Tabelas de Execuções Fiscais - Tabela de Referência para ORTN, BTN e UFIR - valores mínimos de alçada (corrigida pelo IPCA-E desde out/2000), verifico que, no caso, o valor do débito exequendo à época da distribuição do feito é superior ao valor de alçada previsto no art. 34 da Lei nº 6.830/80.
5. Dessa forma, cabível o recurso de apelação, que deve ser recebido, processado e julgado.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007304-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007304-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : RICLEY MELLO FERREIRA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00361888020024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Dispõe o art. 185 do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, o pedido de penhora *on line* foi feito sem que a ora agravante comprovasse o esgotamento das buscas por bens passíveis de constrição, razão pela qual não pode ser deferido.
6. Precedente desta E. Sexta Turma.
7. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007495-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007495-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SUPERMERCADO GUASSU LTDA e outros  
: ANTONIO CARLOS THOMAZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00543490220064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, LEI Nº 8.620/93. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO SEM PODERES DE GERÊNCIA NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Precedentes do STJ. Além disso, o mencionado art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. No caso em exame, a empresa consta como "inapta" perante a Receita Federal, não tendo sido localizada pelo oficial de justiça, pelo que se pode inferir sua dissolução irregular.
5. Os débitos referem-se aos seguintes períodos: meses de fevereiro, junho, setembro e novembro de 1997, janeiro e setembro de 1998, janeiro e julho de 2002, além de setembro de 2003.
6. Os sócios José Manuel Guerra e Ana Isabel Cabral devem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal para responder pelos débitos contraídos quando ainda eram parte da sociedade, da qual se retiraram em julho de 1999,

conforme se vê na ficha cadastral JUCESP acostada aos autos. Em relação aos valores vencidos após essa data, tais sócios não possuem responsabilidade.

7. Não há como determinar a inclusão do sócio Antonio Fernando de Carvalho Veneza, pois, consoante ficha cadastral JUCESP, referido sócio não possuía poderes de gerência na sociedade nos períodos de vencimentos dos valores executados.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007584-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007584-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : OTONIEL DA SILVA GOIS JUNIOR -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00017141820064036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185 do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.

3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.

4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.

5. No caso *sub judice*, a ora agravante demonstrou haver diligenciado junto ao RENAVAN e ao banco de dados DOI, não tendo sido encontrados bens móveis ou imóveis livres de restrição em nome da agravante, razão pela qual pleiteou a penhora *on line*.

6. Precedente desta E. Sexta Turma.

7. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007698-86.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007698-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COML/ DISKROL IMPORTACOES DE ROLAMENTOS LTDA e outros  
: WILSON ROBERTO HERNANDES  
: DOUGLAS ALBERTO HERNANDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00187910320054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, LEI Nº 8.620/93. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO SEM PODERES DE GERÊNCIA NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Precedentes do STJ. Além disso, o mencionado art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. No caso em exame, conforme ficha cadastral JUCESP juntada aos autos, os sócios Marinalva Amaral de Lacerda e Arnaldo Batista somente ingressaram na sociedade no ano de 2002, mas os débitos referem-se a períodos anteriores (1999 a 2001). Assim, não possuem responsabilidade e não devem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008072-05.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008072-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
AGRAVADO : A E M COM/ E IND/ LTDA



ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00013010620084036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CONFIGURADA. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nesses casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, a agravante não comprovou a dissolução irregular da empresa, limitando-se a requerer a inclusão no pólo passivo da execução da sócia da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN.
6. Agravo de instrumento improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

**SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

**Boletim Nro 1618/2010**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.004347-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 106/108

EMBARGANTE : MARIA VITALINA ALVES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXISTÊNCIA DE OMISSÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.**

Presentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o parcial acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Considera-se oportuna a juntada do voto divergente, que perfilhou entendimento diverso do adotado majoritariamente no julgado embargado, para que a parte tome ciência dos seus fundamentos, possibilitando a utilização plena da via recursal assegurando-se, assim, a aplicação integral dos princípios do contraditório e ampla defesa.

Embargos de declaração a que se dá parcial provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

### Expediente Nro 4088/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.03.037872-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional de Previdência Social INPS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS

APELADO : JOSE LUIZ DE PAULA

ADVOGADO : JOAO LUIZ REQUE

No. ORIG. : 90.03.10011-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário.

Decorridas as várias fases processuais, na respeitável sentença de fl. 237, foi julgada extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social interpôs apelação, sustentando, em síntese, que remanesce um saldo a seu favor. Pleiteou o prosseguimento da execução, com a determinação de que a parte autora efetue a devolução da diferença recebida na execução provisória.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a possibilidade de prosseguimento da execução para reaver diferenças pagas na execução provisória que não se confirmaram na execução definitiva.

Compulsando os autos, constata-se que o Instituto Nacional do Seguro Social foi citado, a fl. 68 verso, nos termos do artigo 730 do CPC, e opôs embargos à execução (cópias às fls. 87/103).

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, acolhendo integralmente o cálculo da contadoria, que apurou o montante de **R\$13.864,47, em agosto de 1996**. Dessa sentença apelou a autarquia previdenciária (fls. 99/102), em 11/07/1997.

Entretanto, antes do julgamento da referida apelação, o MM. Juiz deferiu a expedição do precatório (fls. 104/105), iniciando-se a execução provisória.

Após o pagamento do precatório e levantamento dos valores (fls. 111/114 e 118/119), a parte autora apresentou cálculos de saldo remanescente (fls. 115/116), em 06/07/2000. Houve impugnação da autarquia e manifestação da contadoria (fls. 120/127).

Nesse ínterim, contudo, carreu-se aos autos o v. acórdão, com trânsito em julgado aos 05/06/2000 (fls. 131/136), proferido nos autos dos embargos à execução, em que não se conheceu da remessa oficial e deu-se parcial provimento ao recurso do INSS, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação.

Remetidos os autos à contadoria para dar cumprimento ao v. acórdão, apurou-se que o montante devido correspondia a **R\$10.384,74, em agosto de 1996**. Apurou-se, também, um saldo remanescente em favor da parte autora no montante de R\$942,15, em dezembro de 2000.

Houve nova impugnação da autarquia (fls. 148/157), na qual concordou com o montante apurado em agosto de 1996, mas discordou do saldo remanescente apresentado, sob o argumento de que não há incidência de juros moratórios no período de tramitação do precatório.

A irresignação da autarquia não foi acolhida e determinou-se a expedição de precatório complementar (fl. 165). Dessa decisão agravou o Instituto Nacional do Seguro Social e o MM. Juízo "a quo" (fl. 199) sobrestou o feito até o deslinde do recurso.

Foi negado provimento ao agravo nesta E. Corte (fl. 215/220). Entretanto, ao apreciar o Recurso Extraordinário interposto, com trânsito em julgado aos 03/08/2004, o E. Supremo Tribunal Federal reformou o julgamento do agravo (fl. 224), por entender que "*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e a de seu efetivo pagamento, no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento pelo Poder Público.*"

Na sequência, as partes manifestaram-se em relação ao decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal e o MM. Juiz extinguiu a execução, resumindo a situação dos autos nos seguintes termos:

*"A não incidência de juros moratórios entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento é matéria que, neste caso concreto, está acobertada pela coisa julgada.*

*Se por um lado o Instituto Nacional do Seguro Social não cumpriu o prazo constitucional, pois deveria ter liquidado até 31.12.1999, só o fazendo em maio/2000, é bem verdade também que o valor requisitado originariamente a título de liquidação provisória foi um pouco a maior, pois o v. Acórdão proferido nos embargos à execução reformou a sentença de primeiro grau, determinando a aplicação de índices que resultaram em valor menor que aquele requisitado.*

*Em outras palavras, em liquidação provisória foi requisitado o valor de R\$13.864,47 (para agosto/1996) e com a reforma da sentença dos embargos apurou-se o valor de R\$10.384,74 (também para agosto/1996). O precatório foi expedido em junho/1998.*

*Portanto, a ré é devedora de saldo a título de juros de mora nos períodos de agosto/1996 até junho/1998 e de 01/01/2000 a 05/2000.*

*O autor por seu turno recebeu a quantia de R\$3.479,73 [13.864,47 - 10.384,74], valor razoável para pagar os juros de mora dos períodos demonstrados.*

*(...)"*

Dessa sentença foi interposta a presente apelação que ora se examina.

Em suas razões, a autarquia pleiteou o prosseguimento da execução, com o intuito de reaver diferenças pagas à autora por ocasião da execução provisória. Juntou aos autos planilha de cálculos na qual apurou um saldo favorável de R\$1.478,87, em abril de 2000.

Analisando a referida planilha, constata-se que ela foi elaborada em consonância com a situação dos autos, perfeitamente resumida na fundamentação da r. sentença de extinção da execução.

Vale dizer, o cálculo apurou a diferença entre a execução provisória e a execução definitiva e abateu do resultado o saldo remanescente devido ao autor, no qual foram computados juros entre agosto de 1996 (data da conta) e junho de 1998 (data de expedição do precatório) e entre janeiro e maio de 2000 (período posterior ao prazo estabelecido no artigo 100 da Constituição Federal).

Em relação a este último período, cabe destacar que o precatório do autor constava da proposta de pagamento de 1999 (fl. 248), ou seja, foi apresentado até 01/07/1998 e deveria ser pago até o final do exercício seguinte (31/12/1999).

Tendo em vista que o pagamento só ocorreu em maio de 2000, houve mora do devedor, ensejando a incidência dos respectivos juros (STF, RE 298.616-SP). A propósito, a própria autarquia já havia reconhecido sua mora e a possibilidade de incidência de juros em sua manifestação às fls. 148/157.

Portanto, a conta apresentada pelo instituto previdenciário demonstra satisfatoriamente a existência de valores a receber da parte autora, decorrentes da execução provisória, de maneira que não há que se falar em extinção da execução.

Com efeito, a execução provisória corre por conta e responsabilidade do exequente, que se obriga a reparar os danos que o executado haja sofrido, sendo que os eventuais prejuízos serão liquidados nos mesmos autos, em consonância com o disposto no artigo 475-O do CPC, e no revogado artigo 588 do CPC.

Nesse sentido:

***"AGRAVO REGIMENTAL - MEDIDA CAUTELAR - FUMUS BONI IURIS AUSENTE - CONDENAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA - EXECUÇÃO PROVISÓRIA - REQUERIMENTO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO SUBJETIVO DO REQUERIDO.***

*1. É direito subjetivo da parte vencedora em instância ordinária valer-se da execução provisória na busca da tutela estatal para a satisfação do seu crédito. Ali, na execução, é o palco para a discussão do que o requerente vem sustentando em sede cautelar incidental a recurso especial. Falta de interesse processual e de fumaça do bom direito.*

*2. A execução provisória, a teor do art. 475-O, I, do CPC, ocorre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido. E, ainda, conforme os incisos II e III do art. 475-O, do CPC, caso o exequente cause eventual prejuízo ao executado, será ele restituído nos mesmos autos, por arbitramento, sendo que qualquer levantamento da quantia depositada pelo executado depende de caução idônea.*

*3. Entender de modo diverso é negar ao próprio requerido a garantia do devido processo legal, insculpida no inciso LV, do art. 5º, da CF, bem como a universalidade da jurisdição. Agravo regimental improvido e, de ofício, processo extinto sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV e VI, do CPC."*

*(STJ-AGRCM 200600942396 -AGRCM - AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR - 11520, Relator(a) HUMBERTO MARTINS; SEGUNDA TURMA; v.u.; Fonte DJ DATA:25/06/2007 PG:00223)*

Confira-se, ainda, a respeito, os seguintes julgados desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ERRO MATERIAL. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE PELO AUTOR. CRÉDITO RECONHECIDO A FAVOR DA AUTARQUIA. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO NOS MESMOS AUTOS. ART. 588, IV, DO CPC. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO. ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91.*

*I - O numerário auferido pelo autor a título do reajustamento decorrente da aplicação do índice de 147,06% foi computado duas vezes, gerando incorreção no valor final apurado em seu desfavor.*

*II - A retificação do cálculo do perito judicial, que poderá ser objeto de impugnação, haja vista tratar-se de erro material, não ensejará modificação de vulto, de modo a garantir a existência de saldo em favor da Autarquia, porém de menor valor.*

*III - A execução provisória é de inteira responsabilidade do exequente, devendo o mesmo responder por eventuais prejuízos que tenha causado ao executado, sejam aqueles decorrentes dos atos de execução, sejam os que derivarem da modificação do título judicial.*

*IV - O legislador ordinário acabou por conferir ao executado, que tivesse sofrido prejuízos, prerrogativa processual consistente na possibilidade de utilizar-se da mesma base procedimental para obter o ressarcimento desses danos, sem necessidade de instaurar novo processo, consoante se infere do disposto no art. 588, IV, do CPC, acrescido pela Lei n. 10.444, de 07 de maio de 2002.*

*V - A autarquia previdenciária poderá promover a execução do crédito ora reconhecido nos mesmos autos da execução, mediante adoção de procedimento que observe as peculiaridades do feito.*

*VI - Não obstante os valores ora discutidos derivarem de crédito alimentar, a sua restituição é possível, dado que o legislador previdenciário a prevê expressamente no âmbito administrativo, conforme preceitua o art. 115, II, da Lei n. 8.213/91.*

*VII - Apelação da Autarquia provida. Erro material conhecido de ofício.*

*(TRF 3ª Região, AC 92030534750, 10ª Turma, j. em 22/02/2005, v.u., DJ de 14/03/2005, página 476, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento)*

*REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 202 DA C.F. PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO RECONHECIDA NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDOS LEVANTADOS NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DO JULGADO. VIABILIDADE DE SUA REPETIÇÃO NO MESMO PROCESSO. CABIMENTO DA EXCUSSÃO DA CAUÇÃO OFERTADA. INOPONIBILIDADE DA IMPENHORABILIDADE PREVISTA NA LEI 8.009/90. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.*

*I - Afigura-se equivocada a pretensão do INSS em ver restituído o valor integral dos pagamentos efetuados em execução provisória, cabível este tão somente naquela parte do pedido em que o autor efetivamente sucumbiu.*

*II - Reconhecida a sucumbência parcial do pedido, restando íntegros os pedidos relativos à revisão da RMI mediante correção dos 24 salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, considerados na concessão do benefício do autor, com base nos índices das ORTN/OTN/BTN, previstos na Lei 6.423/77, bem como o pagamento do 13º salário dos anos de 1988 a 1990 com base na remuneração devida no mês de dezembro de cada ano.*

*III - É cabível a excussão do imóvel residencial do autor, ofertado em caução na execução provisória do julgado, sem que constitua óbice a impenhorabilidade do bem de família prevista na Lei 8.009/90, na medida em que a constrição decorre da prestação da garantia emanada ato voluntário do autor, que não pode ser beneficiado por proteção legal da qual abriu mão ao ofertá-lo em caução, sob pena de violação ao princípio que veda o enriquecimento sem causa e a boa-fé. Precedentes no Superior Tribunal de Justiça.*

*IV - Com a reforma do julgado pela instância extraordinária, torna-se indene de dúvida o cabimento da restituição à Autarquia dos valores levantados na execução provisória do julgado, o que pode ocorrer nos mesmos autos da ação originária, a teor disposto no artigo 588, IV do Código de Processo Civil.*

*V - Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado.*

*(TRF 3ª Região, AG 200203000454420, 9ª Turma, j. em 12/09/2005, v.u., DJ de 06/10/2005, página 382, Rel. Des. Fed. Marisa Santos)*

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da autarquia**, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, prosseguindo-se, nos mesmos autos, à apuração dos valores a restituir levantados na execução provisória.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015795-42.1996.4.03.9999/SP

96.03.015795-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDSON MAZETTI falecido  
ADVOGADO : JOAQUIM NEGRAO  
HABILITADO : ELIZETE APARECIDA INACIO MAZETTI e outros  
: CLAUDINEI APARECIDO MAZETTI  
: ROSANA PEGOLLO MAZETTI  
: LILIANE MAZETTI RAMOS  
: CLODOALDO RAMOS  
: MILEINE MAZETTI  
ADVOGADO : JOAQUIM NEGRAO  
No. ORIG. : 95.00.00020-8 1 Vr AVARE/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, visando a reforma da r. sentença que julgou parcialmente o pedido de revisão de benefício previdenciário.

Em suas razões, argui, preliminarmente, reconhecimento do instituto da litispendência e da carência da ação por falta de interesse de agir, a teor do disposto no art. 267, VI, do CPC. Outrossim, pleiteia pelo acolhimento da prescrição e, no mérito, sustenta a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese. Requer que os honorários advocatícios sejam incidentes apenas sobre as prestações vencidas.

Sentença proferida em 05/09/1995, portanto não submetida ao duplo grau de jurisdição, posto que anterior à edição da Medida Provisória n.º 1.561-1, de 17/01/97, convertida na Lei n.º 9.469, de 10/07/97.

As contra-razões foram apresentadas.

A fl. 129 constata-se a homologação da habilitação dos sucessores de Edson Mazetti, falecido em 04/02/2003, conforme certidão de óbito acostada a fl. 82.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, defiro os benefícios da assistência judiciária pleiteado a fl. 80.

Nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, pode o relator dar provimento ao recurso, caso a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunais Superiores.

E é exatamente o caso dos autos.

Início com a análise do instituto da litispendência.

A discussão, no presente recurso, refere-se à ocorrência de coisa julgada ou litispendência em razão de existir Ações Cíveis Públicas anteriores ajuizadas pelo Ministério Público Federal contra o INSS, sob os n.ºs 93.0006396-0 e 92.0092037-3.

Os §§ 1º, 2º e 3º do art. 301 do CPC, ao tratarem da litispendência, dispõem que essa se verifica quando é ajuizada ação idêntica a outra anteriormente proposta, ou seja, com as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

Possuindo partes distintas, não tem a Ação Civil Pública o condão de obstar o ajuizamento de ações individuais. A legitimação conferida ao Ministério Público Federal para propor Ação Civil Pública não impede a do cidadão para reclamar individualmente seus direitos.

É pacífico este entendimento no Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme os julgados abaixo transcritos:

PROCESSO CIVIL. FGTS. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO INDIVIDUAIS. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO.

(...)

3. "[...] Não há litispendência entre ação civil pública e as ações individuais. Mesmo já ajuizada a ação civil pública e concedida a liminar autorizando a correção monetária dos depósitos do FGTS, continua a existir o legítimo interesse processual dos autores. (REsp 192322 / SP, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, DJ 29.03.1999 p. 104).

4. Recurso especial provido.

(STJ - RESP 1056439 Processo: 200801016836/RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 17/06/2008, DJE DATA:01/09/2008, Relator(a): CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO, v.u., g.n.).

RECURSO ESPECIAL - NÃO-OCORRÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA NA ESPÉCIE - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SERVIDOR PÚBLICO - FUNÇÃO COMISSIONADA - NÃO-INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.

Deve ser afastada a alegada ocorrência de litispendência da ação individual com ação coletiva que visa ao reconhecimento de direitos individuais homogêneos. Com efeito, é pacífico o entendimento nesta Corte segundo o qual "a circunstância de existir ação coletiva em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos não obsta a propositura da ação individual" (AGREsp 240.128/PE, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 02.05.2000).

(...)

Recurso especial improvido.

(STJ - RESP 640071 Processo: 200400103891/PE - SEGUNDA TURMA Data da decisão: 19/08/2004 - DJ DATA:28/02/2005 PG:00298, Relator(a): FRANCIULLI NETTO, v.u., g.n.).

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 210/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STJ e STF. SÚMULA 252/STJ.

(...)

3. O ajuizamento de ação civil pública sobre o mesmo objeto não induz a litispendência porque não pode impedir o direito individual subjetivo de ação assegurado na Carta Magna.

(...)

5. Recurso da CEF não conhecido e recurso dos autores conhecido e provido.

(STJ - RESP 141053 Processo: 199700509052/SC - SEGUNDA TURMA Data da decisão: 26/02/2002, DJ DATA:13/05/2002 PG:00179, Relator(a): FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, v.u., g.n.).

A preliminar de carência da ação por falta de interesse de agir confunde-se com o mérito e com ele será apreciado.

Observo, outrossim, que a questão do reconhecimento da prescrição só será analisada em caso de procedência da ação.

Passo à análise do mérito.

A parte Autora (DIB: 10/01/92) insurge-se contra os critérios utilizados pelo INSS na correção monetária da média dos 36 últimos salários de contribuição, vez que não restou preservado o seu valor real em caráter permanente, nos termos do artigo 202, da CF/88. Sustenta a ocorrência de defasagem em seus proventos, entre os valores contribuídos e os valores recebidos de seu benefício.

A Lei n.º 8.213/91, vigente à época da concessão do benefício do Autor, determina que a renda mensal inicial deve ser calculada considerando a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição atualizados pelo INPC, devendo este resultado ser restringido pelo limite estabelecido no artigo 29, § 2º da mesma norma.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no mesmo sentido. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

(...)

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Sexta Turma, Resp 432060/SC, proc. 2002/0049939-3, DJU 19/12/2002, p. 490, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

**PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE.**

1. Nos termos da Lei 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.

2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

Assim, a parte Autora não faz **jus** à revisão na forma pleiteada, devendo ser reformada a r. decisão recorrida neste aspecto.

Quanto ao primeiro reajuste da renda mensal de benefícios concedidos após o advento da Lei n.º 8.213/91, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento segundo o qual deve ser observado o critério da proporcionalidade, sendo incabível a aplicação da Súmula n.º 260 do TFR. A propósito:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INPC. PROPORCIONALIDADE NO PRIMEIRO REAJUSTE.**

**INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. DECRETO 97.968/91.**

**DIREITO ADQUIRIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. LEI Nº 8.213/91.**

1. A partir da vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ter seus salários-de-benefício calculados com base nos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos pelo INPC.

2. A atualização proporcional da renda mensal inicial, no primeiro reajuste, não ofende a Lei nº 8.213/91.

**Inaplicável a Súmula 260 - TFR aos benefícios concedidos após o advento da CF/88.**

3. Não é cabível o Recurso Especial fundado em violação a direito adquirido, porquanto a matéria de fundo é de índole constitucional.

4. A isenção de honorários advocatícios não está prevista no art. 128 da Lei 8.213/91, que se restringe às custas processuais.

5. Recurso não conhecido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 234657/RS, proc. 1999/0093589-6, DJU 21.02.2000, p. 174, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u., g.n.).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29,33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido d legalidade do art. 29, § 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição

II- O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se, tão-somente, ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

**III- Com relação aos benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando em conta a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.**

IV- Havendo cediça jurisprudência sobre o tema na Corte, mostra-se infrutífero o agravo interno calcado nas mesmas razões já refutadas pela decisão atacada.

V- Agravo interno desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u., g.n.).

Por outro lado, o artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada é de caráter transitório e auto-aplicável e vigorou de abril de 1989 até a publicação do Decreto n.º 357/91, em 09/12/1991, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, data em que cessou a equivalência do valor dos benefícios em número de salários mínimos.

Contudo, sua aplicação é restrita aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Anoto que este não é o caso da parte Autora, cujo benefício foi concedido em **10/01/92** (fl. 10), ficando, assim, fora da incidência do referido dispositivo constitucional.

Nesse sentido, a Súmula 687 do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

**"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."**

A partir da regulamentação da Lei n.º 8.213/91, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo seu artigo 41 e alterações subsequentes, nos termos do artigo 201, § 2º da Constituição Federal, adotando, à época, o INPC. Ademais, a Constituição Federal veda, no inciso IV, do artigo 7º, a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Nesse sentido, confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE. I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia. II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos. III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.**

**IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes. V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo. VI- Embargos de declaração rejeitados."**

(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 01/03/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime, g.n.).

Saliento que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Nesse sentido:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.**

- O ART. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357, em dezembro de 1991.

- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabida a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.

- Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Resp 193458, 6ª Turma, Proc. 199800797793-SP, DJU 01.03.1999, v. u., p. 418, Rel. Min. VICENTE LEAL, g.n.).

Dessa forma, não há direito à indexação da renda mensal do benefício da parte Autora ao número de salários mínimos que esta correspondia na data da concessão.

Outrossim, não há previsão legal para a pretendida correlação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício quando do cálculo da renda mensal inicial, nem como forma de preservação do valor real do benefício. O critério preconizado pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE, j. 18.08.98, Informativo STF n.º 119).

No mesmo sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 41, II, DA LEI Nº 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. QUESTÃO NOVA.**



**I- Após o advento da Lei nº 8.213/91, o reajuste dos benefícios obedece ao estipulado no art. 41, II, do supracitado diploma, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.**

**II- Verifica-se que as agravantes trazem à baila questão que não foi levantada anteriormente e, portanto, incabível de ser suscitada em sede de agravo regimental.**

**III - Agravo regimental desprovido.**

(STJ, Quinta Turma, AgRg no RESP 648955/SP, proc. 2004/0028486-9, DJU 11.10.2004, p. 379, Rel. Min. FELIX FISHER, v.u., g.n.).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EQUIVALÊNCIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. PRIMEIRO REAJUSTE. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE.**

**1. Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário. Dessa forma, não existe correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício.**

**2. Nos benefícios de prestação continuada, concedidos após a Constituição Federal de 1988, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, a teor do que dispõe o art. 41 da Lei n.º 8.213/91.**

**3. Embargos parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."**

(STJ, Quinta Turma, Edcl no AGRg no Ag 734497/MG; proc. 2006/0000116-4, DJU 01.08.2006, p. 523; Rel. Min. LAURITA VAZ; v.u., g.n.).

Passo à análise do reajuste com base no salário mínimo vigente no mês de junho de 1989, no valor de NCz\$ 120,00.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que os benefícios previdenciários devem ser reajustados com base no salário mínimo vigente no mês de junho de 1989, no valor de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos). Nesse sentido: STJ, Sexta Turma, Recurso Especial 165528/SP, proc. 1998/0013972-9, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 05.06.2000, pg. 221, v.u., g.n.; STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 234999/SP, proc. 1999/0094385-6, DJU 28.08.2000, pg. 107, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u., g.n..

Outrossim, reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n.º 14, cujo enunciado transcrevo:

**"O salário mínimo de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) é aplicável ao cálculo dos benefícios previdenciários no mês de junho de 1989."**

Contudo, tendo em vista que o benefício do Autor foi concedido em data posterior a junho de 1989, não há que se falar em diferenças relativas à aplicação do salário mínimo no valor de NCz\$ 120,00, visto que tal pretensão não resultaria qualquer utilidade econômica à parte Autora, que naquela data nem sequer havia se aposentado.

Acrescente-se que esse deferimento só alcança os segurados com benefícios já em andamento naquela oportunidade. Neste sentido já decidiu esta E. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - SÚMULA 260/TFR E SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO/89 (NCZ\$ 120,00) - RECONHECIMENTO DE OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - FALTA DE AMPARO LEGAL PARA O CÁLCULO DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL PELO SALÁRIO MÍNIMO DO ÚLTIMO MÊS DE CONTRIBUIÇÃO E COM BASE NO SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA - APELO DOS AUTORES IMPROVIDO.**

...

**4. Como a aposentadoria de Estelzio Barbosa se iniciou em 30/10/91, falece ao autor o legítimo interesse para agir quanto à revisão dos proventos com base no índice integral de correção e também quanto ao pagamento de diferença decorrente do reajuste de junho/89, com base no salário mínimo de NCz\$ 120,00.**

...

**9. Apelo improvido. Sentença mantida.**

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AC - APELAÇÃO CIVEL - 588218 Processo: 200003990238438/SP, QUINTA TURMA, Data da decisão: 10/09/2002, DJU DATA: 03/12/2002 PÁGINA: 684, Relator(a): JUIZA RAMZA TARTUCE, g.n.).

Por fim, passo à análise do pagamento das diferenças referentes ao 13º salário.

Com relação ao pagamento do abono anual nos termos do artigo 201, § 6º da Constituição Federal, o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da auto-aplicabilidade do referido dispositivo constitucional. (STF, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n.º 151.536-9-SP, Relator o Eminentíssimo Ministro Celso de Mello, v.u.)

Outrossim, reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n.º 13, cujo enunciado transcrevo:

**"O artigo 201, parágrafo 6º da CF, tem aplicabilidade imediata para efeito de pagamento da gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989."**

Cabe salientar, ainda, que a partir do ano de 1990 o INSS efetuou o pagamento da gratificação natalina no valor correto, nos moldes da previsão constitucional, a partir da edição da Lei n.º 8.114/90.

Ressalto, porém, que tendo sido o benefício do Autor concedido em **1992**, não há diferenças a serem apuradas relativas aos abonos anuais de 1988 e 1989, vez que relativas a período anterior à data de concessão da aposentadoria.

Neste sentido, é o julgado abaixo transcrito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - COMPETÊNCIA - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FEITO MADURO PARA JULGAMENTO - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL E REAJUSTAMENTOS - GRATIFICAÇÃO DE NATAL (ABONO ANUAL).*

...

**6. A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, o abono anual (ou gratificação natalina) deve refletir o valor do benefício pago no mês de dezembro de cada ano. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.**

**7. Tratando-se de benefício concedido após a vigência da Lei 8114/90, não cabe falar em pagamento de diferenças relativas ao mencionado abono anual.**

8. Recursos parcialmente providos para, afastada a preliminar de incompetência, e nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedentes os pedidos de revisão do valor da renda mensal inicial e dos índices de reajustamento do benefício, e, em relação à autora IRACI CANTANTI, o de pagamento da diferença relativa à gratificação de natal (abono anual).

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃOAC - APELAÇÃO CÍVEL - 273687Processo: 95030730279/SP, NONA TURMA  
Data da decisão: 28/05/2007, DJU DATA:28/06/2007, pág.: 604, Relator(a): JUIZA MARISA SANTOS, g.n.).

Assim, a parte Autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada.

Por conseguinte, concluo pela total improcedência dos pedidos, impondo-se a reforma da r. sentença recorrida, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Diante do exposto, **com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei nº 1060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043096-61.1996.4.03.9999/SP  
96.03.043096-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARLI PEDROSO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARNALDO WALTHER GATTI

ADVOGADO : JOSE LUIZ LEMOS REIS e outros

No. ORIG. : 94.00.00167-4 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS visando a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e o condenou a recalcular a aposentadoria por tempo de serviço do Autor, tendo em vista os 36 salários de contribuição anteriores a data de vigência da Lei n.º 7.787/89 (30/06/89) para o cálculo do salário de benefício, além do disposto no art. 144, da Lei n.º 8.213/91; determinou a aplicação do coeficiente de 100% do salário de benefício, na data de 30/06/89, sua conversão em salário mínimo até a vigência da Lei n.º 8.213/91 (art. 58 do ADCT), bem como a incorporação dos reajustes posteriores concedidos aos benefícios em manutenção (inclusive o percentual de 147,06%), e ainda as diferenças relativas às gratificações natalinas (art. 201, § 6º, da CF/88), tudo com o acréscimo da correção

monetária e dos juros de mora e, por fim, condenou-o ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor das diferenças em atraso até a data da sentença.

Em suas razões, o INSS sustenta a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese. Requer o reconhecimento da nulidade da sentença ou a sua reforma no mérito pela total improcedência da ação.

Sentença proferida em 26/02/1996, portanto não submetida ao duplo grau de jurisdição, posto que anterior à edição da Medida Provisória n.º 1.561-1, de 17/01/97, convertida na Lei n.º 9.469, de 10/07/97.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, possível a prolação de decisão monocrática.

E é exatamente o caso dos autos.

O abono de permanência em serviço caracterizava-se como incentivo ao trabalhador que, já tendo preenchido os requisitos para a obtenção de aposentadoria, preferia manter-se na atividade.

Em 18/08/81, quando possuía 37 anos, 7 meses e 13 dias de serviço, o autor optou por receber abono de permanência em serviço, consoante, repita-se, lhe era facultado pelo Decreto n.º 89.312/84. Em 01/09/92, aposentou-se com 48 anos, 7 meses e 26 dias, com base na Lei n.º 8.213/91, com RMI fixada em patamar abaixo do que faria **jus** dez anos antes.

Pelo que se pode depreender da inicial, o autor requer, em síntese, o recálculo do benefício com base nos 36 últimos salários de contribuição, com a limitação ao teto de 20 salários mínimos, nos termos do art. 4º, da Lei n.º 6.950/81, ao argumento de tratar-se de direito adquirido, conjuntamente com o disposto no artigo 202, da CF/88.

Alegou, em sua inicial, que deve prevalecer o teto de até vinte salários mínimos para o cálculo de sua aposentadoria, porque as contribuições foram efetuadas com base nesse patamar.

O Autor, titular de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em **01/09/92** (fl. 15), pretende, na verdade, conjugar os critérios da Lei n.º 6.950/81 com os da Lei n.º 8.213/91 para o cálculo da RMI de seu benefício, em conformidade com a revisão estabelecida no artigo 202, da Magna Carta de 1988.

O art. 4º da Lei n.º 6.950/81, publicada em 06/11/1981, não mais vigente no momento da concessão do benefício do Autor, assim dispunha:

***"O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País."***

Como se vê, pleiteia-se que seja observado o limite de 20 salários mínimos na renda mensal do seu benefício, afastado o limitador de dez salários, mantendo, contudo, a mesma data de início do benefício (concedido já na vigência da Lei n.º 8.213/91), bem como a forma de cálculo prevista na lei de 1991, considerando, contudo, no período básico de cálculo os recolhimentos havidos à época em que adquirido o direito para se aposentar.

Cabe destacar, que há entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tendo o segurado preenchido os requisitos para aposentação na vigência da Lei n.º 6.950/81, tal norma deve ser observada no cálculo do benefício, **in verbis**:

***AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO CONCEDIDA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/1991. TETO-LIMITE. VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. LEIS Nos 5.890/1973 E 6.950/1981. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 7.787/1989. SÚMULA Nº 7/STJ.***

***1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.***

***2. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes do advento da Lei nº 7.787/1989, deve prevalecer no seu cálculo o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei nº 6.950/1981, ainda que concedida na vigência da Lei nº 8.213/91.***

***3. A inversão do decidido quanto à alegação do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria antes da Lei nº 7.787/1989, como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (enunciado nº 7/STJ).***

***4. Agravo regimental a que se nega provimento.***

***(STJ, AGRESP 200701528422, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 966738, Relator: Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJE:06/10/2008, Decisão: 19/08/2008, Publicação: 06/10/2008).***

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. PERÍODO ANTERIOR À LEI N.º 7.787/89. SEGURADO-EMPREGADO. TETO LIMITADOR (20 SALÁRIOS-MÍNIMOS). OBSERVÂNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INPC. ÍNDICE APLICÁVEL. JUROS DE MORA. PERCENTUAL DE 1% A.M. FLUÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO.*

*1. Se o segurado-empregado preencheu os requisitos para a aposentadoria em março de 1988, antes da edição da Lei n.º 7.787/89, tem ele direito à observância do teto de 20 (vinte) salários-mínimos, não obstante tenha requerido o benefício na vigência da Lei n.º 8.213/91. Precedente da Quinta Turma do STJ. 2. Consoante pacífico entendimento das Turmas integrantes da Egrégia Terceira Seção deste Sodalício, a correção dos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo deve ser feita pelo INPC, não havendo direito à incorporação dos expurgos inflacionários. 3. Os juros de mora, nas ações previdenciárias, fluem a partir da citação no percentual de 1% a.m. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, RESP 200300100136, RESP - RECURSO ESPECIAL - 499799, Relatora Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ:24/11/2003 PG:00352, Decisão: 28/10/2003, Publicação: 24/11/2003).*

O Egrégio Supremo Tribunal Federal também já se manifestou acerca da matéria, conforme julgado abaixo colacionado:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA: PROVENTOS: DIREITO ADQUIRIDO.*

*I. - Proventos de aposentadoria: direito aos proventos na forma da lei vigente ao tempo da reunião dos requisitos da inatividade, mesmo se requerida após a lei menos favorável. Súmula 359-STF: desnecessidade do requerimento. Aplicabilidade à aposentadoria previdenciária. Precedentes do STF.*

*II. - Agravo não provido.*

*(RE-AgR 269407/RS, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, 2ª Turma, DJU, de 02-08-2002, p. 101).*

A hipótese dos autos, no entanto, conforme supracitado, não comporta a adoção do entendimento jurisprudencial transcrito, porquanto pretende o Autor, tão somente, a adoção do teto de vinte salários mínimos previsto na Lei n.º 6.950/81, mantidos os demais requisitos da Lei n.º 8.213/91.

Cuida-se de pedido de conjugação dos critérios da Lei n.º 6.950/81, com os da Lei n.º 8.213/91 para o cálculo da RMI da aposentadoria.

Ocorre que na aplicação da Lei n.º 8.213/91, os limitadores instituídos por este novo regime de cálculo da RMI e de reajustamento, relativamente aos tetos de contribuição, de salário de benefício e de renda mensal são aqueles dispostos nos artigos 29, § 2º e 33 da Lei n.º 8.213/91 e 20, 28, § 5º, 29 e 102 da Lei n.º 8.212/91 (todos na redação originais).

Mostra-se, portanto, impossível reconhecer direito à revisão da RMI de forma híbrida, tal como pretende o autor. Ou se reconhece direito adquirido ao cálculo da RMI com base na legislação vigente em que foram implementadas as condições necessárias para a obtenção da aposentadoria (Lei n.º 6.950/81), ou se reconhece o direito à incidência integral da Lei n.º 8.213/91.

Desta forma, tendo em vista que a DIB do benefício do Autor é de **01/09/92**, deve ser aplicado o teto previsto no art. 29, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, conforme acima mencionado, tornando-se incabível a aplicação do antigo limitador estabelecido na legislação previdenciária revogada, sobre o novo salário de benefício, pois não há previsão da utilização híbrida de partes do antigo e do novo ordenamento.

Por conseguinte, o autor não faz jus à revisão da sua aposentadoria, considerando o teto de vinte salários mínimos, a teor do disposto no art. 4º, da Lei n.º 6.950/81, impondo-se a reforma do r. **decisum a quo** neste aspecto.

A propósito, confira-se o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, acerca da impossibilidade de utilização de um sistema híbrido e conjugador de aspectos favoráveis de cada legislação:

*Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido. - Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido.*

*(STF, RE 278718/SP, Relator: Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, Data da Decisão: 14/05/2002, DJ: 14/06/2002, v.u.).*

Neste sentido, há precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição.

2. Nesse caso ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário-de-contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).

3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.

4. Recurso Especial desprovido.

(STJ, REsp 1055247/SC, RECURSO ESPECIAL 2008/0102877-6, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, Julgamento: 16/10/2008, DJe 24/11/2008).

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES.**

Em se tratando de benefício concedido já sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedece às regras contidas nesse diploma legal, de maneira que não é aplicável o teto de 20 salários-mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81, ainda que a segurada tenha efetuado contribuições sob o regime anterior. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 756915/SC, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2006/0061811-8, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, Julgamento: 29/06/2006, DJ 28/08/2006 p. 306).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REAJUSTAMENTO. CRITÉRIO PROPORCIONAL, SÚMULA Nº 260/TFR. INAPLICABILIDADE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO- LIMTE. DEZ SALÁRIOS-MÍNIMOS.**

- Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, a egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento jurisprudencial de que o primeiro reajustamento da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo artigo 41, II, da Lei nº 8.213/91.

- Em consonância com tal orientação, deve prevalecer a tese de que após a promulgação da nova Carta Magna, já foram considerados no cálculo da renda mensal inicial todos os salários-de-contribuição atualizados, restando ultrapassado o pensamento expresso na Súmula nº 260/TFR, que preconiza a aplicação do reajuste integral.

- Descabe a utilização, no cálculo do salário-de-benefício, dos salários-de-contribuição no teto-limite de 20 salários-mínimos, na forma fixada pela legislação anterior, manifestamente incompatível com a regra do artigo 202, da CF/88, que determina a atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 210.600/RS, Rel. Min. Vicente Leal, DJU 24/04/2000).

A respeito do tema em análise, a Colenda Nona Turma deste Tribunal, no julgamento da Apelação Cível nº 1999.61.17.004309-2/SP, da Relatoria da E. Desembargadora Federal Marisa Santos, recentemente (data da decisão: 25/05/2009) assim decidiu:

**PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.950/81. LEI 8.212./91. LEI Nº 8.213/91. FATOR DE REDUÇÃO. SÚMULA 260 DO TFR. COEFICIENTE DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL - CONCEITO CONSTITUCIONAL. REAJUSTES. LEI 8.880/94. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES DE 8,04% EM SETEMBRO/94 E 20,05% EM MAIO/96**

- Sendo o benefício concedido na vigência da Lei nº 8.212/91, e adquirido o direito ao benefício sob sua égide, os salários-de-contribuição devem obedecer ao disposto nos artigos 28 e 29 do referido diploma legal.

- Na vigência da Lei nº 8.212/91, os salários-de-contribuição devem obedecer ao disposto nos artigos 28 e 29 do referido diploma legal.

- A limitação ao salário-de-benefício, contida nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei nº 8.213/91, deve ser mantida aos segurados que obtiveram média superior ao limite estabelecido na lei de custeio.
  - Correção monetária dos salários-de-contribuição, obedecida a legislação de vigência.
  - O coeficiente de cálculo fixado pelo artigo 53 da Lei 8213/91 (redação original) não ofende o conceito constitucional de aposentadoria proporcional, pois que a sua definição foi atribuída pelo constituinte ao legislador ordinário.
- Precedentes do STJ.*
- Sendo o benefício concedido após a vigência da Lei nº 8.213/91, é incabível a aplicação do índice integral da inflação apurada no primeiro reajuste.
  - A conversão dos benefícios em URV deve obedecer o disposto no artigo 20, incisos I e II e parágrafo 3º da Lei. 8.880/94.
  - Os resíduos relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados em janeiro/1994, data base do reajuste previdenciário.
- I - Incabível a aplicação do índice integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, face à ausência de direito adquirido*
- Os valores dos benefícios previdenciários mantiveram-se protegidos no período compreendido entre agosto de 1993 e fevereiro de 1994, nos termos das Leis 8.542/92 e 8.700/93.
  - O artigo 29 da Lei 8.880/94 estabeleceu que os benefícios previdenciários seriam corrigidos no mês de maio de cada ano, razão pela qual é incabível, in casu, a aplicação do percentual de 8,04% em setembro de 1994, uma vez que tal correção somente atingiu os benefícios de renda mínima, face ao que estabelece o artigo 201, parágrafo 5º da atual Carta Magna.
  - A Medida Provisória nº 1.415, editada em 29/04/96, adotou como critério de reajuste dos benefícios previdenciários o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas. Incabível, portanto, a aplicação do índice de 20,05%, correspondente a variação anual integral da inflação medida pelo INPC.
  - Apelação a que se nega provimento.

Assim, o cálculo da aposentadoria concedida ao ora apelado deve ser disciplinado pelas regras contidas na Lei nº 8.213/91, legislação esta em vigor quando da concessão do mencionado benefício.

A Lei nº 8.213/91 determina que a renda mensal inicial deve ser calculada considerando a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição atualizados pelo INPC, devendo este resultado ser restringido pelo limite estabelecido no artigo 29, § 2º da mesma norma.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no mesmo sentido. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.**

(...)

**3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.**

**4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.**

(...)

**8. Recurso especial não conhecido."**

(STJ, Sexta Turma, Resp 432060/SC, proc. 2002/0049939-3, DJU 19/12/2002, p. 490, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

**PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE.**

**1. Nos termos da Lei 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.**

**2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.**

**3. Recurso conhecido e provido."**

(STJ, Quinta Turma, Resp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

O artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, ao estabelecer o critério a ser utilizado na apuração do salário-de-benefício, determinou que o valor não deve ultrapassar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício. Confira-se:

**"Art. 29 .....**

**§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."**

Sobre o tema, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da legalidade da limitação. A propósito, colaciono os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29,33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

**I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido da legalidade do art. 29, § 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição.**

**II- O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se, tão-somente, ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.**

**III- Com relação aos benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando em conta a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.**

**IV- Havendo cediça jurisprudência sobre o tema na Corte, mostra-se infrutífero o agravo interno calcado nas mesmas razões já refutadas pela decisão atacada.**

**V- Agravo interno desprovido."**

**(STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u., g.n.).**

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO-LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ARTS. 29 E 136. CF, ART. 202.**

**-A Lei nº 8.213/91 que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).**

**- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendido no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo entre a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.**

**- Recurso especial conhecido."**

**(REsp nº 194.147/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJ de 26.04.99, g.n.).**

Por outro lado, no que se refere à limitação imposta ao valor da renda mensal inicial, o artigo 33, da Lei n.º 8.213/91 a estabelece nos termos seguintes:

**"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."**

Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual deve ser observada a limitação do valor máximo, a teor do supracitado dispositivo legal.

Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.**

**- Descabida a revisão de decisão que nega seguimento a recurso especial, quando reflete o corrente entendimento desta Corte.**

**- Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.**

**- Precedentes.**

**- Agravo regimental a que se nega provimento."**

**(STJ; Sexta Turma; AgRg no Resp 779767/BA; proc. 2005/0148738-4; DJU 02.05.2006, p. 405; Rel. Min. PAULO MEDINA, v.u., g.n.).**

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DEDECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.*

*- A limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial determinada pelos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 não fere ao comando constitucional da preservação do valor dos benefícios. Precedentes.*

*- Reconhecida a omissão no acórdão embargado, merecem acolhida os embargos de declaração para, emprestando-lhes efeitos infringentes, conhecer em parte do recurso especial e dar-lhe provimento.*

*- Embargos acolhidos."*

*(STJ; Sexta Turma; EDcl no Resp 178465/SP; proc. 1998/0044437-8; DJU 02/05/2006, p. 399; Rel. Min. PAULO MEDINA; v.u., g.n.).*

Por oportuno, saliento não constituir ofensa ao artigo 202 da Constituição Federal, tampouco ao princípio da preservação do valor real, a imposição legal que restringe os valores do salário-de-benefício e da renda mensal ao limite máximo do valor do salário-de-contribuição, conforme entendimento firmado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA Constituição Federal de 1988 - VALOR TETO - ARTIGO 29, parágrafo 2º, DA LEI 8.213/91.***

*(...)*

*- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.*

*- As disposições contidas nos artigos 29, parágrafo 2 e 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.*

*- Recurso conhecido e provido."*

*(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Resp 631123/SP, proc. 2003/0211821-7, DJU 25/05/2004, p. 565, rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.).*

Destarte, não merece guarida a pretensão inicial e em decorrência, a reforma da r. sentença **a quo** neste aspecto é medida que se impõe.

Por outro lado, o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição Federal de 1988, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão. A norma citada é de caráter transitório e auto-aplicável e vigorou de abril de 1989 até 09 de dezembro de 1991. Neste momento ocorreu a publicação do Decreto n.º 357/91, que regulamentou a Lei n.º 8.213/91, data em que cessou a aplicação da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios.

Contudo, sua aplicação é restrita aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Anoto que este não é o caso da parte autora, cujo benefício foi concedido em **01/09/92**, ficando, assim, fora da incidência do referido dispositivo constitucional.

Nesse sentido, a Súmula 687 do egrégio Supremo Tribunal Federal:

***"A revisão de que trata o art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."***

A partir da regulamentação da Lei n.º 8.213/91, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo seu artigo 41 e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

O referido artigo já foi objeto de apreciação pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 18.08.98, Informativo STF n.º 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária - Leis n.ºs 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93, 8.880/94 e 9.711/98, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real. Nesse sentido, os julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.***



*I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP nº 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP nº 2.187-13, de 24/08/01.*

*II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.*

*III - agravo regimental desprovido."*

*(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30.10.2006; p. 383; rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.).*

*"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.*

*O art. 201, parágrafo 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real. Todavia, "conforme critérios definidos em lei". A Lei nº 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei nº 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM.*

*(...)"*

*(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Resp 186924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 01.02.1999, p. 254, rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.).*

Outrossim, acrescenta-se que inexistente amparo legal a ensejar a pretendida correlação entre o salário-de-contribuição e a renda mensal, como forma de manutenção do valor real do benefício.

No mesmo sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.**

**I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.**

**II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.**

**III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94.**

**IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior."**

*(STJ, Quinta Turma, Resp 397336/PB, proc. 2001/0190963-3, DJU 18.03.2002, p. 300, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., g.n.).*

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ARTIGOS 145, 41, II E 31 - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.**

**- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.**

**- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício.**

**Precedentes.**

**- Os benefícios previdenciários concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91 devem ser reajustados e corrigidos mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor dos artigos 145, 41, II e 31 do mencionado regramento, e legislação posterior.**

**- Precedentes.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido."**

*(STJ, Quinta Turma, Resp 152808/SC, proc. 1997/0075881-8, DJU 26.03.2001, p. 443, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u., g.n.).*

Com referência ao índice de 147,06% relativo à variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser incabível sua aplicação aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1998. DEFASAGEM. AUSÊNCIA. REAJUSTE. LEI Nº 8.213/91. CORREÇÃO PELO INPC. ÍNDICE DE 147,06%. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

I- (...)

II- Os benefício previdenciários, de prestação continuada, concedidos após a CF/88, devem ser corrigidos pelo INPC, levando-se em conta os 36 salários-de-contribuição anteriores à concessão do benefício, a teor dos artigos 31 e 144 da Lei nº 8.213/91 da Lei nº 8.213/91, sendo inaplicável a incidência do índice de 147,06%.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Edcl no Resp 554035/SP, proc. 2003/0115216-0, DJU 05/04/2004, p. 317, Rel. Min. GILSON DIPP, v.u.).

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTE. LEI Nº 8.213/91. ÍNDICE INTEGRAL DE 147,06%. VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO.**

1- Os benefícios previdenciários concedidos após a Constituição Federal devem ser reajustados de acordo com o artigo 41, da Lei nº 8.213/91, com a aplicação dos índices INPC, IRSM, IPCr e seguintes, que preservam o valor real do benefício, pois expressam a inflação ocorrida mês a mês (art. 201, parágrafo 2º, da CF/88).

2- Não há falar em reajuste dos benefícios previdenciários, concedidos após a Constituição Federal de 1988, com base nos índices de correção do salário mínimo, sendo, portanto, indevido o percentual de 147,06%.

3- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, AgRg no Ag 367353/MG, proc. 2001/0013280-4, DJU 26/03/2002, p. 268, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, v.u.).

De conseguinte, tendo em vista que o benefício foi corretamente calculado nos termos da Lei n.º 8.213/91, já em vigência à época da concessão da aposentadoria, afasto a revisão da renda mensal inicial pretendida, bem como os reajustes da forma pleiteada na exordial.

Por fim, com relação ao pagamento do abono anual nos termos do artigo 201, § 6º da Constituição Federal, o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da auto-aplicabilidade do referido dispositivo constitucional. Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - VALOR MÍNIMO DO BENEFÍCIO - FONTE DE CUSTEIO - CF, ARTIGO 195, § 5º - APLICABILIDADE IMEDIATA DA NORMA INSCRITA NO ARTIGO 201, §§ 5º E 6º, DA CARTA POLÍTICA - PRECEDENTES(PLENÁRIO E TURMAS DO STF) - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se, de modo unânime e uniforme, no sentido da auto-aplicabilidade das normas inscritas no art. 201, §§ 5º e 6º, da Constituição da República. A garantia jurídico-previdenciária outorgada pelo art. 201, §§ 5º e 6º, da Carta Federal deriva de norma provida de eficácia plena e revestida de aplicabilidade direta, imediata e integral. Esse preceito da Lei Fundamental qualifica-se como estrutura jurídica dotada de suficiente densidade normativa, a tornar prescindível qualquer mediação legislativa concretizadora do comando nele positivado. Essa norma constitucional - por não reclamar a "interpositio legislatoris" - opera, em plenitude, no plano jurídico todas as suas virtualidades eficaciais, revelando-se aplicável, em consequência, desde a data da promulgação da Constituição Federal de 1988. A exigência inscrita no artigo 195, § 5º, da Carta Política traduz comando que tem, por destinatário exclusivo, o próprio legislador ordinário, no que se refere à criação, majoração ou extensão de outros benefícios ou serviços da seguridade social."

(STF, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n.º 151.536-9-SP, Relator o Eminentíssimo Ministro Celso de Mello, v.u.).

Outrossim, reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n.º 13, cujo enunciado transcrevo:

**"O artigo 201, parágrafo 6º da CF, tem aplicabilidade imediata para efeito de pagamento da gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989."**

Cabe salientar, ainda, que a partir do ano de 1990 o INSS efetuou o pagamento da gratificação natalina no valor correto, nos moldes da previsão constitucional, a partir da edição da Lei n.º 8.114/90.

Todavia, convém ressaltar que tendo sido o benefício do Autor concedido em 1992, não há diferenças a serem apuradas relativas aos abonos anuais de 1988 e 1989, vez que relativas a período anterior à data de concessão da aposentadoria.

Neste sentido, é o julgado abaixo transcrito:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - COMPETÊNCIA - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FEITO MADURO PARA JULGAMENTO - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL E REAJUSTAMENTOS - GRATIFICAÇÃO DE NATAL (ABONO ANUAL).**

1. *Objetivando a prestação de serviço mais célere, a administração previdenciária federal tratou de interiorizar suas agências, o que fez com que a Justiça Federal, também no sentido de facilitar a prestação jurisdicional, fosse, gradativamente, interiorizando os seus órgãos. Não sendo possível a instalação de uma vara em cada cidade, tem sido implantada em grandes pólos locais, com atração sobre as cidades vizinhas. A par da especialização, a proximidade do domicílio do segurado tem facilitado o acesso à justiça, o que, em última instância, é o objetivo do legislador constituinte (art. 109, § 3º, da CF). Preliminar de incompetência do juízo federal afastada.*

2. *O art. 515, § 3º, do CPC, autoriza o tribunal, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.*

3. *O Supremo Tribunal Federal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que as normas insertas nos artigos 201, § 3º, e 202, da CF, não são auto-aplicáveis, sendo que suas disposições só encontraram concretude com a edição das Leis 8212 e 8213, de 1991.*

4. *Tratando-se de benefício concedido no período a que alude o art. 144 da Lei 8213/91, não cabe falar em pagamento das diferenças relativas ao período de outubro de 1988 a maio de 1992. Jurisprudência já consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.*

5. *O critério da equivalência salarial se aplica somente aos benefícios em manutenção em 05 de outubro de 1988, no período*

*compreendido entre abril de 1989 (sétimo mês a contar da promulgação da CF) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios). Jurisprudência consolidada no âmbito do STF e do STJ.*

6. *A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, o abono anual (ou gratificação natalina) deve refletir o valor do benefício pago no mês de dezembro de cada ano. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.*

7. *Tratando-se de benefício concedido após a vigência da Lei 8114/90, não cabe falar em pagamento de diferenças relativas ao mencionado abono anual.*

8. *Recursos parcialmente providos para, afastada a preliminar de incompetência, e nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedentes os pedidos de revisão do valor da renda mensal inicial e dos índices de reajustamento do benefício, e, em relação à autora IRACI CANTANTI, o de pagamento da diferença relativa à gratificação de natal (abono anual).*

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃOAC - APELAÇÃO CÍVEL - 273687Processo: 95030730279/SP, NONA TURMAData da decisão: 28/05/2007, DJU DATA:28/06/2007, pág.: 604, Relator(a): JUIZA MARISA SANTOS, g.n.).*

Assim, a parte Autora não faz jus à revisão na forma pleiteada, impondo-se a reforma da r. decisão **a quo**.

Por conseguinte, conclui-se pela improcedência dos pedidos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **com fundamento no art. 557, § 1º-A do CPC, dou provimento ao recurso do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001959-65.1997.4.03.9999/SP  
97.03.001959-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : JOSE ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outros  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 94.00.00128-9 4 Vr SAO VICENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

O pedido foi julgado parcialmente procedente para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a converter a aposentadoria por tempo de serviço do autor em aposentadoria especial, a partir do ajuizamento da ação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios sobre as diferenças em atraso. Condenou-se o Requerido, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

A parte autora, por seu turno, apelou pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a possibilidade de reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas pelo autor para concessão da aposentadoria especial.

Em atenção ao princípio **tempus regit actum**, assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que para caracterização e comprovação da atividade especial deve ser aplicada a lei em vigor ao tempo da prestação do serviço, ao passo em que as regras de concessão e conversão de tempo vigentes no requerimento aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

O autor pleiteou o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida nos períodos de 23/01/1959 a 12/05/1966 e de 22/08/1966 a 12/06/1985, em que esteve aos préstimos da empresa COMPANHIA SANTISTA DE PAPEL, sujeito ao agente agressivo RUÍDO.

Para os períodos em debate, anteriores à vigência do Decreto 2.172/97, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que deve ser considerada especial a atividade sujeita a nível de ruído acima de **80 (oitenta) decibéis**, diante da aplicação concomitante dos Anexos aos Decretos 53.831/64 (código 1.1.6) e 83.080/79 (código 1.1.5), sendo que a comprovação de sua nocividade faz-se, necessariamente, por perícia técnica, pois a potencialidade da lesão ocasionada somente pode ser aferida por meio de aparelhagem idônea.

Nesse sentido os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. ART. 70, § 2o. DO DECRETO 4.827/2003. 1. Tanto no sistema anterior quanto na vigência da Lei 8.213/91, foi delegado ao Poder Executivo a fixação dos critérios para a conversão do tempo de serviço especial em tempo de serviço comum. 2. Na vigência da Lei 6.887/80, os Decretos 83.080/79 e 87.374/82 não faziam distinção entre o índice adotado para segurados do sexo masculino e feminino. 3. Por sua vez, a CF/88, regulamentada pela Lei 8.213/91, trouxe nova disciplina para a aposentadoria por tempo de serviço, prevendo tempo diferenciado para homens e mulheres: 35 anos para homens e 30 para mulheres. Além disso, facultou aos segurados a opção pela aposentadoria com proventos proporcionais ao completar-se, no mínimo, 30 anos de serviço para os homens e 25 para as mulheres. 4. Diante desse novo regramento e considerando que os fatores de conversão são proporcionalmente fixados conforme o tempo de serviço exigido para a aposentadoria, o Decreto 357/91, em seu art. 64, manteve o índice de 1,2 para o tempo de serviço especial de 25 anos para a concessão de aposentadoria especial e o tempo de serviço comum de 30 anos para mulher. Já para o tempo de serviço comum de 35 anos para o homem, estabeleceu o multiplicador em 1,4. 5. Essa disposição quanto ao fator de conversão para o tempo de serviço especial de 25 anos foi mantida pelos Decretos 611/92, 2.172/97, 3.048/99 e 4.827/2003, tendo esse último normativo determinado que o tempo de serviço especial laborado em qualquer período será regido pelas regras de conversão nele previstas. 6. No presente caso, a atividade profissional desenvolvida pelo segurado com exposição a ruído garante a concessão de aposentadoria especial com tempo de serviço de 25 anos, motivo pelo qual para a conversão desse período, para fins de concessão de aposentadoria ao segurado do sexo masculino (tempo comum máximo de 35 anos), deverá ser aplicado o fator de conversão 1,4. 7. Recurso Especial do INSS desprovido.*

*(RESP 200802554090, MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 09/11/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer*

prejuízo em virtude de inovação legal. 2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca ripristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB. 3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992. 4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001. 5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003. 6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil. 7. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 200802621090, MIN. JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 03/08/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. INSALUBRIDADE. SERVENTE E ESTAMPADOR. EXPOSIÇÃO PERMANENTE E HABITUAL A AGENTES AGRESSIVOS. RUÍDOS SUPERIORES A 80 DECIBÉIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ A VIGÊNCIA DO DECRETO 2.172/97. DISSÍDIO SUPERADO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 83/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A controvérsia dos autos reside, em síntese, na possibilidade ou não de se considerar como especial o tempo de serviço exercido em ambiente de nível de ruído igual ou inferior a 90 decibéis, a partir da vigência do Decreto 72.771/73.

2. In casu, constata-se que o Autor, nas funções de servente e de estampador, nos períodos de 1º/8/1973 a 22/6/1983 e de 11/5/1992 a 10/2/1994, respectivamente, trabalhava em condições insalubres, estando exposto, de modo habitual e permanente, a ruídos superiores a 80 dB, conforme atestam os formulários SB-40, embasados em laudos periciais.

3. A Terceira Seção desta Corte entende que não só a exposição permanente a ruídos acima de 90 dB deve ser considerada como insalubre, mas também a atividade submetida a ruídos acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, juntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

4. Dentro desse raciocínio, o ruído abaixo de 90 dB deve ser considerado como agente agressivo até a data de entrada em vigor do Decreto 2.172, de 5/3/1997, que revogou expressamente o Decreto 611/92 e passou a exigir limite acima de 90 dB para configurar o agente agressivo.

5. Não comprovada pelo recorrente a existência do dissídio, na forma do art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c 255 do RISTJ.

6. O aresto impugnado decidiu em conformidade com o entendimento prevalente nesta Corte, aplicando-se, à espécie, o verbeta sumular 83/STJ.

7. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 773342, 5ª Turma, j. em 25/09/2006, v.u., DJ de 25/09/2006, página 303, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA)

Na hipótese, foram carreados aos autos o formulário SB-40, devidamente preenchido pelo empregador (fl. 16), acompanhado do laudo técnico pericial (fls. 17/19), demonstrando que nos períodos alegados o autor esteve exposto de maneira habitual e permanente a ruído contínuo de 91 e 92 decibéis.

Realizou-se perícia judicial (fls. 87/93), e o laudo informou que o obreiro estava exposto a ruído de modo habitual e permanente acima de 90 decibéis, concluindo que as atividades descritas são evidentemente penosas/insalubres.

Tem-se, portanto, que as provas produzidas são suficientes para comprovar a atividade especial do autor, diante da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, apurado em níveis acima dos limites legais de tolerância, nos períodos **de 23/01/1959 a 12/05/1966 e de 22/08/1966 a 12/06/1985.**

A somatória desses períodos corresponde a **26 (vinte e seis) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias** de atividade profissional insalubre.

O montante apurado é, portanto, suficiente à concessão da aposentadoria especial. Faz-se necessária a comprovação de tempo mínimo de trabalho de 25 (vinte e cinco) anos, em se tratando de segurado exposto ao agente agressivo ruído, nos termos da legislação vigente à época do requerimento - 31/07/1986, ou seja, Lei 3.807/60, Lei 5.890/73, Decreto 83.080/79 e, em especial, o artigo 35 do Decreto 89.312/84, cuja redação se segue:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Quanto à carência de no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, não há controvérsia, pois a própria autarquia já havia considerado seu preenchimento para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria especial.

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 35, §1º, do Decreto 89.312/84, vigente à época do requerimento.

Por outro lado, tendo em vista que a comprovação da especialidade da atividade só ocorreu em sede judicial, com a apresentação dos formulários e laudos periciais, os períodos insalubres reconhecidos integram a contagem de tempo de serviço do autor, ensejando a concessão da aposentadoria especial, mas com efeitos financeiros a partir da citação. Nesse sentido o julgado desta Turma:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA - NULIDADE - NÃO CONFIGURAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO TEMPO ESPECIAL DE 01.05.1978 A 31.08.1981 E DE 06.04.1982 A 30.06.1986 A PARTIR DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. I. Eventual julgamento ultra petita não exige a anulação da sentença recorrida, mas sim a sua adequação, em sede recursal, aos estreitos moldes do pedido inicial. II. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços. III. Ainda que tenha sido apresentado DSS-8030 do período laborado no Posto Landi, de 01.12.1964 a 14.06.1966, não existe laudo técnico para respaldar as informações prestadas pela empresa, o que é imprescindível para a caracterização das condições especiais, considerando a atividade profissional declarada e os supostos agentes agressivos. IV. Contrariamente ao alegado na inicial, os formulários e laudos técnicos são datados de 2002 e só foram apresentados nestes autos, ocasião em que a autarquia deles tomou conhecimento, portanto, os períodos especiais aqui reconhecidos devem ser convertidos e integrar a contagem de tempo de serviço do autor a partir da citação, bem como produzir efeitos financeiros apenas a partir dessa data. V. Os honorários advocatícios devem corresponder a 10% do valor atualizado da condenação, consideradas somente as prestações vencidas até a data da sentença. VI. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata revisão do benefício. VII. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada concedida.*

(APELREE 200361090050231, JUIZ FED. CONV. HONG KOU HEN, TRF3 - NONA TURMA, 10/12/2009)

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cabe ressaltar que ao ser implantada a aposentadoria especial ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, sob n.º 080.142.034-2. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos administrativamente, diante da impossibilidade de cumulação de benefícios, nos termos do artigo 124 da Lei n.º 8.213/91.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os efeitos financeiros da aposentadoria especial, a renda mensal inicial e os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022200-60.1997.4.03.9999/SP  
97.03.022200-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : MARIA DOS SANTOS RIBEIRO

ADVOGADO : ROBERTO DURCO e outro

: ROBERTO LAFAYETE DE ALMEIDA DURÇO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00126-4 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado procedente para reconhecer os períodos laborados pela autora como trabalhadora rural e empregada doméstica, sem anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, bem como para condenar a Autarquia-Ré a conceder-lhe a **aposentadoria por tempo de serviço**, a partir da citação. Determinou-se a incidência de

correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, suscitando, preliminarmente, a ilegitimidade de parte e a ausência de interesse de agir. No mérito, pleiteou o reconhecimento da prescrição e sustentou, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício, tendo em vista a ausência de prova material. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, pode o relator, presentes os requisitos, decidir monocraticamente.

É exatamente o caso dos autos.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva **ad causam**, pois a pretensão, nestes autos, tem por objeto a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, expressamente disciplinada pela Constituição Federal e legislação previdenciária, notadamente na Lei do Plano de Benefícios, cuja responsabilidade incumbe à autarquia-apelante, havendo, pois, nítida relação jurídica entre as partes.

Não merece prosperar a alegação de carência da ação, lastreada na falta de interesse de agir, diante da ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, tornou evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela parte Autora.

Portanto, diante do conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito. Rejeito, pois, a preliminar argüida pelo Réu.

Passo ao exame do mérito.

A alegação de prescrição não merece subsistir, pois se trata de relação jurídica de trato sucessivo e natureza alimentar, atingindo, apenas, as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, a teor da Súmula n.º 85, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Discute-se o reconhecimento de períodos laborados como trabalhadora rural e como empregada doméstica, sem anotação em CTPS, com o objetivo de computá-los aos demais lapsos laborais para concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, parágrafo 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149. A autora alega ter laborado como rurícola no período compreendido entre **08/03/1962 e 10/12/1962**.

Esse período não restou comprovado.

Os documentos carreados aos autos não constituem início de prova material, hábeis a corroborar a pretensão almejada, pois não trazem referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural alegada.

Em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 40/41 e 52/54), unânimes em afirmar sobre o labor rural da autora, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois não há início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais - STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezzini.

Quanto à atividade exercida como empregada doméstica, sem anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, a autora pleiteia o reconhecimento dos seguintes períodos: de 11/12/1962 a 04/12/1968, de 06/12/1968 a 31/01/1982, de 11/04/1982 a 30/05/1982, e de 13/01/1983 a 30/04/1983.

No intuito de comprovar suas alegações, a autora carrou aos autos as declarações de seus ex-empregadores (fls. 10/11), Sr. Atílio Silvestre e Sra. Francisca de Toledo Assumpção, datadas de 20/09/1995 e 29/12/1994, atestando que ela trabalhou em suas residências como empregada doméstica nos períodos de 11/12/1962 a 04/01/1968 e de 06/01/1968 a 10/02/1978.

Os períodos constantes das declarações foram corroboradas pelos depoimentos testemunhais carreados às fls. 40/41 e 52/54.

Cabe destacar que o reconhecimento pretendido envolve períodos anteriores à vigência da Lei 5.859/72, que dispôs sobre a profissão de empregado doméstico. Para esse período, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que as declarações de ex-empregadores, ainda que extemporâneas, são suficientes à comprovação.

Com efeito, os períodos indicados nas declarações devem ser reconhecidos, mas limitam-se à 07/04/1973, pois a partir de 08/04/1973 entrou em vigor a Lei 5.859/72, nos termos de seu artigo 7º c.c. artigo 15 do Decreto 71.885/73.

Em relação aos demais lapsos como empregada doméstica, posteriores à vigência da Lei 5.859/72, não restaram comprovados, pois não estão amparados em prova material contemporânea aos fatos alegados, além de que não foram

corroborados pela prova testemunhal. Para esses períodos, as declarações de ex-empregadores, não contemporâneas aos fatos alegados, equivalem à prova testemunhal e são insuficientes a comprovação pretendida, diante do disposto na já mencionada Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No mesmo sentido do acima exposto, confira-se os seguintes julgados:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA. A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido.*

*(RESP 200100709292, MIN. GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, 08/10/2001)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. NÃO PREVISÃO LEGAL DE REGISTRO. CONTRIBUIÇÕES. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. 1. Tendo a atividade do empregado doméstico sido regulamentada pela Lei nº 5.859, de 11/12/1972, não há que se exigir prova documental se, à época dos fatos, não havia previsão legal de registro de trabalhador doméstico, tampouco obrigatoriedade de filiação ao RGPS. 2. Não merece guarida a irresignação autárquica no que diz respeito à necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao período em que houve o reconhecimento do vínculo empregatício, vez que inexistente a relação jurídico-tributária à época. 3. Precedentes. 4. Recurso conhecido e improvido.*

*(RESP 200201311691, MIN. PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, 27/03/2006)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA. EMPREGADO DOMÉSTICO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A EDIÇÃO DA LEI Nº 5.859/72. NECESSIDADE DE PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA. 1. Não há que se falar em erro de fato, nem tampouco em violação a dispositivo legal, tendo em conta que o acórdão que se pretende rescindir apenas solucionou a lide original com base na compreensão pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema de que se cuida, segundo a qual, para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os urbanos, impõe-se que o autor da ação produza prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas a serem ouvidas em juízo. 2. Antes da Lei nº 5.859/72 não havia previsão legal de registro, e muito menos obrigação de filiação ao Regime Geral da Previdência Social, razão porque não se exige prova documental relativa a essa época. 3. Na hipótese em exame, contudo, o período que se pretende comprovar é posterior ao advento do aludido diploma, mostrando-se insuficientes as declarações de ex-empregadoras não contemporâneas aos fatos alegados, que equivalem à prova testemunhal. 4. Ação rescisória julgada improcedente. (AR 200101347169, MIN. PAULO GALLOTTI, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, 20/03/2006)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMPREGADA DOMÉSTICA. PERÍODO ANTERIOR À LEI N. 5.859/72. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O dissenso interpretativo ensejador do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser demonstrado conforme as exigências dos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ. A mera transcrição de ementas mostra-se insuficiente para a comprovação do dissídio. 2. A jurisprudência deste Tribunal é pacífica quanto à impossibilidade de se exigir a indenização referente à contribuição previdenciária não recolhida quando se tratar de período anterior ao advento da Lei n. 5.859/72, tendo em vista que somente com a edição da referida lei é que se deu a regulamentação da atividade doméstica. 3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200802549210, MIN. JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 19/10/2009)*

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social, somente os períodos laborados na condição de empregada doméstica, compreendidos entre **11/12/1962 e 04/01/1968** e de **06/01/1968 a 07/04/1973**.

Assim, a reunião dos períodos trabalhados como doméstica, ora reconhecidos, aos lapsos apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora (fls. 22/23), resulta em tempo de serviço equivalente a **21 (vinte e um) anos, 05 (cinco) meses e 16 (dezesesseis) dias**, assim especificado:

- 1) de 11/12/62 a 04/01/68 - período ora reconhecido;
- 2) de 06/01/68 a 07/04/73 - período ora reconhecido;
- 3) de 01/01/82 a 10/04/82 - CTPS;
- 4) de 31/05/82 a 12/01/83 - CTPS;
- 5) de 01/05/83 a 27/07/93 - CTPS.

O montante apurado é, portanto, insuficiente à concessão da aposentadoria reclamada. Faz-se necessária a comprovação de tempo de serviço mínimo de 25 (vinte e cinco) anos, em se tratando de segurada do sexo feminino, nos termos das regras constitucionais originárias (artigo 202, inciso II e §1º da Constituição Federal - redação original, c.c. artigo 52 e seguintes da Lei 8.213/91).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais



recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço laborado como trabalhadora rural e restringir o reconhecimento judicial do tempo trabalhado como empregada doméstica, sem anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, aos períodos **de 11/12/1962 a 04/01/1968 e de 06/01/1968 a 07/04/1973**. Levando-se em conta a insuficiência de comprovação do tempo de serviço legalmente exigido, **julgo improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço**. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038903-66.1997.4.03.9999/SP  
97.03.038903-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO CLAUDIO GERALDO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outros  
No. ORIG. : 95.00.00014-1 1 Vr SAO SIMAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado procedente para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do ajuizamento da ação. Determinou-se a incidência de juros moratórios sobre as diferenças em atraso. Condenou-se o Requerido, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social interpôs apelação, requerendo, inicialmente, a apreciação do agravo retido, no qual suscita carência da ação, diante da ausência de pedido administrativo. No mérito, sustentou, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício, tendo em vista a ausência de prova material idônea. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração do termo inicial do benefício, dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não merece prosperar a alegação de carência da ação - falta de interesse de agir - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, tornou evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela parte autora.

Portanto, diante do conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Nego, pois, seguimento ao agravo retido.

Passo ao exame do mérito.

O objeto de discussão cinge-se aos períodos de 13/04/1958 a 31/12/1958, de 01/04/1964 a 10/02/1967, de 26/08/1968 a 31/04/1982, e de 01/04/1988 a 31/01/1995, reconhecidos na sentença como atividade comum, e de 01/05/1982 a 31/01/1988, reconhecidos como atividade especial.

Para comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, parágrafo 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149. Em relação aos períodos de atividade comum, restaram satisfatoriamente comprovados pelas Certidões expedidas pela Prefeitura Municipal de São Simão e pela Ferrovia Paulista S.A. (fl. 06/08), bem como pelos carnês de recolhimento de contribuições (fls. 10/90). Esses documentos foram parcialmente corroborados pelos extratos obtidos em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais.

A propósito, confira-se o seguinte aresto:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL.*

*É possível a concessão de benefício previdenciário com base, tão-somente, na prova documental.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(STJ - AgRg no REsp 665368 / CE - Agravo Regimental no Recurso Especial 2004/0079096-6; Relator(a) Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (1106); Órgão Julgador; T5 - QUINTA TURMA; v.u.; Data do Julgamento 15/09/2005; Data da Publicação/Fonte DJ 17/10/2005 p. 335).*

No tocante ao período compreendido entre 01/05/1982 e 31/01/1988, embora comprovado o seu exercício como atividade comum, haja vista que também consta da Certidão da Prefeitura supra referida (fl. 06), não restou demonstrado o caráter especial da atividade exercida.

Em atenção ao princípio **tempus regit actum**, assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que para caracterização e comprovação da atividade especial deve ser aplicada a lei em vigor ao tempo da prestação do serviço, ao passo em que as regras de concessão e conversão de tempo vigentes no requerimento aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Para o período em debate, a comprovação da especialidade da atividade se fazia mediante o simples enquadramento no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, que definiam o rol dos agentes agressivos e as categorias profissionais sujeitas a esses agentes, com exceção do ruído.

Tendo em vista que esse rol era meramente exemplificativo, a ausência de enquadramento da atividade ou do agente agressivo não impedia, entretanto, que o segurado comprovasse a especialidade de sua função através de perícia judicial, nos termos do disposto na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Na hipótese, a r. sentença reconheceu o caráter especial da atividade exercida como pedreiro, no período de maio de 1982 a janeiro de 1988, tendo em vista o recebimento de adicional de insalubridade, conforme demonstra o ofício de fl. 143.

Entretanto, o recebimento de adicional de insalubridade não é suficiente, por si só, para comprovar o caráter especial da atividade exercida, pois a sistemática do direito trabalhista é diversa do direito previdenciário.

Nesse sentido confira-se os seguintes julgados:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO EM TEMPO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTE DA 3ª SEÇÃO DO STJ. INAPLICABILIDADE AO CASO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITO MODIFICATIVO. 1. A tese principal gira em torno do reconhecimento do direito da servidora pública federal aposentada, tendo exercido emprego público federal regido pela CLT, à conversão do tempo de serviço exercido sob as regras do regime geral da previdência, prestado em condições especiais/insalubres. 2. A Terceira Seção do STJ, em recente julgamento, datado de 24/09/2008, reiterou o entendimento de caber ao servidor público o direito à contagem especial de tempo de serviço celetista prestado em condições especiais antes da Lei 8112/90, para fins de aposentadoria estatutária. (AR 3320/PR). 3. É devida a aposentadoria especial, se o trabalhador comprova que efetivamente laborou sob condições especiais. No presente caso, no tocante aos interregnos laborados como servente e agente administrativo, verificou o Tribunal a quo não haver prova nos autos que indique a exposição da autora a agentes insalutíferos, na forma da legislação previdenciária, não reconhecendo, ao final, o direito ao tempo de serviço especial. 4. O percebimento de adicional de insalubridade, por si só, não é prova conclusiva das circunstâncias especiais do labor e do conseqüente direito à conversão do tempo de serviço especial para comum, tendo em vista serem diversas as sistemáticas do direito trabalhista e previdenciário. 5. No presente caso, hipótese em que o Tribunal a quo não reconheceu a atividade de servente como insalubre, seu enquadramento como atividade especial encontra óbice na Súmula 7/STJ. 6. Embargos de declaração acolhidos sem injunção no resultado.*

*(EARESP 200702630250, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, 02/03/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Verifica-se pelos formulários DSS-8030 e laudos técnicos de fls. 23/28 que, de 24/05/1976 a 31/08/1976, o autor exerceu a atividade de ajudante de operação e a partir de 01/09/1976, de operador de equipamento, em estação de tratamento de esgotos da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo SABESP. Consignam tais documentos que o trabalhador expôs-se de forma habitual e permanente a agentes agressivos biológicos provenientes do esgoto, e que a utilização de EPI reduzia mas não evitava a possibilidade de contato com mencionados agentes. 2. O autor alega que tais atividades enquadravam-se no código*

3.0.1 do Decreto n. 2.172/97, que arrola, como agentes agressivos, "microorganismos e parasitas infecciosos vivos e suas toxinas", presentes, dentre outras atividades, nos "trabalhos em galerias, fossas e tanques de esgoto". 3. Consoante informa a empregadora nos referidos formulários, o autor não exerceu suas atividades em galerias, fossas e tanques de esgoto, mas, sim, como "operador de equipamentos", em "estação destinada a tratamento dos esgotos, composta de diversas edificações, tais como estações elevatórias, casas de produtos químicos, decantadores, tanques de aeração, entre outros". 4. Embora mais próximas da atividade do segurado, de operador de equipamentos em ETE, esta não se enquadra em nenhuma das mencionadas, simplesmente porque, naquelas, há contato efetivo e permanente com material contagiante, enquanto nestas, o contato é esporádico. 5. Com efeito, às fls. 27 descrevem-se as tarefas do segurado: "efetuar manobras em registros, válvulas e comportas, manualmente ou através de comandos elétricos, em reservatórios, equipamentos e unidades operacionais, tais como: tanques de aeração, decantadores, elevatórias, filtros prensas, entre outros, e efetuar limpeza dos mesmos. Operar conjuntos moto-bombas, através de painéis de comando. Efetuar leitura de medidores diversos, como pluviômetros, amperímetros e voltímetros. Realizar coletas de amostras de esgotos em pontos determinados". 6. Tais tarefas podem ensinar a percepção de adicionais de insalubridade e de periculosidade no âmbito trabalhista, mas não consistem em atividade especial para fins previdenciários. 7. Não reconhecendo a atividade de operador de equipamentos em ETE como especial, o segurado não faz jus ao benefício, pois até a DER apresentava tempo de contribuição de apenas 26 anos, 8 meses e 22 dias, e contava 47 anos de idade: 8. Autor não condenado nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita. 9. Apelação do INSS e remessa oficial provida. Apelação do Autor prejudicada. (AC 200361830080110, JUIZ FED. CONV. MARCO FALAVINHA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 04/06/2008) **PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.** - As regras atinentes à concessão de aposentadoria por tempo especial sofreram, no decorrer do tempo, diversas alterações legislativas, havendo que se observar os limites temporais relativos ao período em que prestadas as atividades, não à época em que requerida a aposentadoria ou implementadas todas as condições legais necessárias. - Em se tratando de reconhecimento de atividades laborativas exercidas sob exposição a agentes insalubres, imprescindíveis a formação do contraditório e a dilação probatória, visando análise mais apurada dos fundamentos do pedido, sob pena de se subtrair, da defesa, a oportunidade de demonstrar eventual inexistência de exposição a agentes agressivos ou neutralização de seus efeitos. - O reconhecimento do direito a recebimento de adicional de insalubridade, em sentença proferida em ação trabalhista, não é suficiente, isoladamente, para enquadramento de atividade como especial. O agravante não trouxe aos autos nenhum outro documento que comprove suas alegações. - Ausência de elementos seguros, nesta fase processual, que conduzam à reforma da decisão recorrida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AG 200603000756350, DES. FED. THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, 06/06/2007)

Além disso, a atividade do autor não se enquadra nos anexos dos decretos supra-referidos e não há qualquer outro documento relativo ao alegado exercício de atividades especiais.

Assim, tem-se que o autor comprovou tempo de serviço equivalente a **26 (vinte e seis) anos, 10 (dez) meses e 06 (seis) dias**, assim especificado:

- 1) de 13/04/58 a 31/12/58;
- 2) de 01/04/64 a 10/02/67;
- 3) de 26/08/68 a 31/01/88;
- 4) de 01/04/88 a 31/01/95.

O montante apurado é, portanto, insuficiente à concessão da aposentadoria reclamada. Faz-se necessária a comprovação de tempo de serviço mínimo de 30 (trinta) anos, em se tratando de segurado do sexo masculino, nos termos das regras constitucionais originárias (artigo 202, inciso II e §1º da Constituição Federal - redação original, c.c. artigo 52 e seguintes da Lei 8.213/91).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059506-63.1997.4.03.9999/SP  
97.03.059506-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIZIO XAVIER DA SILVA  
ADVOGADO : SEBASTIAO FELIPE DE LUCENA e outro  
No. ORIG. : 95.00.00065-2 2 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural no período de 20/08/1959 a 31/12/1962, na Agropecuária Monte Sereno S/A, na condição de trabalhador rural, como tratorista, em condições insalubres, bem como a ratificação do período especial urbano reconhecido pela autarquia previdenciária, nos períodos de 01/01/1963 a 31/12/1969 e de 01/04/1969 a 11/11/1987, e a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu ao pagamento do benefício postulado, a partir da data do requerimento administrativo (19/01/1995), com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com correção monetária e juros de mora, estes a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença, proferida em 04/03/1997, não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando, em síntese, a não comprovação da alegada atividade rural e especial, bem como dos requisitos autorizadores da concessão do benefício.

Certificado decurso de prazo para oferecimento de contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Observo que, à época em que foi prolatada e publicada, a sentença se encontrava sujeita ao reexame necessário, nos termos da Medida Provisória nº 1.561, posteriormente convertida na Lei nº 9.469/97. Em respaldo, invoca-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, aplicável ao presente caso:

*"A Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997, foi publicada no Diário Oficial da União do dia 11 do mesmo mês e adotou a Medida Provisória n. 1.561-6, de 12 de junho de 1997, preservando os efeitos conferidos desde a primeira edição da referida medida provisória. Tendo em vista que, com a primeira edição da retromencionada medida provisória (MP n. 1.561-1, de 17.01.97), às autarquias e às fundações públicas foi estendida a aplicação do disposto no artigo 475, caput, e seu inciso II, do Código de Processo Civil, é correto afirmar que, desde 18 de janeiro de 1997, as sentenças proferidas contra as autarquias e fundações públicas estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição."* (REsp nº 496088/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 07/12/2004, DJ 02/05/2005, p. 272).

No mais, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

No caso em análise, a atividade rural restou efetivamente comprovada, tendo sido apresentado o processo administrativo (cujos autos estão apensos aos presentes), conforme determinação de fl. 33 (destes autos), no qual consta, dentre outros documentos, cópia da certidão de casamento do requerente, realizado em 1953, indicando a qualificação de lavrador (fls. 13/17 dos autos apensos). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fls. 64/66) complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu o alegado labor, restando, portanto, comprovado o tempo de serviço rural comum no período de 20/08/1959 a 31/03/1969.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Por outro lado, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao

tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

*"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);*

*"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).*

A profissão de "tratorista" não está elencada nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 como especial. Todavia, embora referidos diplomas não arrolem expressamente tal atividade como especial, restando comprovado por meio de anotação de contrato de trabalho em CTPS, no período de 01/04/1969 a 11/11/1987 (fls. 15 destes autos), que o segurado exercia a profissão de "tratorista", é de se reconhecer o respectivo tempo laborado como atividade especial, enquadrada, por analogia, no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. Ademais, a Circular nº 8, de 12 de janeiro de 1983 do antigo INPS equiparou a atividade de "tratorista" com a de motorista, dispondo que: **"Face ao pronunciamento da Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho proferido no processo Mtb - 113.064/80 cabe ser considerada a atividade de tratorista para fins de aposentadoria especial, como enquadramento, por analogia, no código 2.4.2 do quadro II anexo ao Decreto nº 83.080/79"**.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fl. 13) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 78 (setenta e oito) meses de contribuição, na data do requerimento, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, no período de 20/08/1959 a 31/03/1969, e o tempo de serviço especial, devidamente convertido em comum, no período de 01/04/1969 a 11/11/1987, o somatório do tempo de serviço do autor alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 8 (oito) meses e 3 (três) dias de tempo de serviço, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Note-se que a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço comum, não configura julgamento "extra petita", porquanto a aposentadoria por tempo de serviço é um gênero que comporta as espécies comum e especial. Além do mais, a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua denominação. Verifica-se, portanto, ser a parte autora merecedora do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo (19/01/1995), o benefício deverá ser computado a partir dessa data, em consonância com o art. 54, c.c. o art. 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário. Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês.

É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E.STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF se afirmam em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS).

No tocante à verba honorária advocatícia, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando mantida em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. No entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para condenar a autarquia previdenciária à concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo, para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às parcelas vencidas até a data da sentença e explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal. Os juros de mora são devidos a partir da citação, na proporção de 0,5% (meio por cento) ao mês até o dia 10/01/2003 (inclusive) e, após, 1% (um por cento) ao mês, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ELIZIO XAVIER DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 19/01/1995**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.  
Carlos Francisco  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072346-08.1997.4.03.9999/SP  
97.03.072346-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA MARTINS MORAES e outros  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS  
SUCEDIDO : LUIZ LEITE DE MORAES falecido  
APELADO : ANTONIO VIEIRA DE SOUZA  
: CECILIA NADIR  
: NILZA TEREZA CONSIGLIO DE CASTRO  
: TEREZINHA DE JESUS PALMA SANTOS  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS  
No. ORIG. : 96.00.00152-0 2 Vr JACAREI/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo aos autores a revisão de seus benefícios previdenciários.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, já ter efetuado o pagamento da correção monetária no âmbito administrativo. Requer, caso seja mantida a r. sentença *a quo*, a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. Às fls. 127/128 constata-se a habilitação da viúva do autor Luiz Leite de Moraes, falecido em 07/07/2008, conforme certidão de óbito acostada à fl. 118.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Observo, primeiramente, que a sentença que acolheu o pedido da parte Autora foi proferida em 29/07/1997, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei n.º 9.469, de 10/07/1997. Ademais, ainda que não tenha o Magistrado submetido, expressamente, a sentença ao reexame necessário, deverá este Tribunal, na apreciação da apelação, reexaminar a sentença, de ofício.

Não merece acolhida o pedido inicial.

Os benefícios previdenciários dos autores Luiz Leite de Moraes, Antonio Vieira de Souza, Cecilia Nadir, Nilza Tereza Consiglio de Castro e Terezinha De Jesus Palma Santos iniciaram-se em 02/07/85, 08/12/78, 01/10/86, 01/02/89 e 21/09/86, respectivamente.

Discute-se, neste recurso, a incidência de correção monetária sobre o pagamento relativo ao percentual de 147,06% (cento e quarenta e sete vírgula seis por cento), efetuado administrativamente nos termos da Portaria MPS n.º 302, de 20 de julho de 1992.

Regulamentando o cumprimento da Portaria MPS n.º 302/92, foi expedida a Portaria MPS n.º 485, de 1º de outubro de 1992, a qual estabeleceu que as diferenças relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 fossem pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Dessa forma, as parcelas pagas na via administrativa foram atualizadas pelo INPC e, após, pelo IRSM, em conformidade com a legislação previdenciária - Lei n.º 8.542/92, razão pela qual não merece acolhida o pedido formulado pelo Autor na inicial.

Nesse mesmo sentido, é o entendimento dominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça (Ag 783.653/RJ, rel. Min. Paulo Gallotti, DJU de 08/11/2006; Ag 762.219/RJ, rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 24/05/2006; REsp 442.926/RJ, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 16/12/2005; Ag 485.506/RJ, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 21/10/2005). Seguem transcritos os seguintes julgados sobre a matéria:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE APÓS DEZEMBRO DE 1991. ART. 58 DO ADCT/88. SÚMULA 260-TFR. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA.*



1. Com a implantação dos planos de custeio e de benefícios das Leis 8.212/91 e 8.213/91 em dezembro de 1991, os benefícios concedidos antes de Constituição Federal de 1988 passaram a ser reajustados segundo o sistema do art. 41, II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores.

2. Indevida a incidência de correção monetária sobre as parcelas do reajuste de 147,06% porque pagas de forma atualizada.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 198743/RJ, proc. 1998/0093649-1, DJU 13/03/2000, p. 190, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., g.n.).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. ÍNDICE 147,06%. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCORPORAÇÃO.

1. Falta de interesse processual confirmada de respeito ao índice de 147,06%.

2. **Indevida a correção monetária porquanto as parcelas foram pagas de forma atualizada, incabíveis juros de mora.**

3. Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 202.477/SP, DJU 15/05/2000, rel. Min. Gilson Dipp, g.n.).

Ademais, destaca-se, no caso em exame, conforme bem argumentou o ora apelante, que os documentos de fls. 20/22 comprovam o cumprimento da Portaria MPS n.º 485/92, visto que o pagamento das diferenças relativas ao percentual de 147,06% foram realizadas a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei n.º 8.213/91.

Por conseguinte, concluo pela total improcedência do pedido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, **com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075156-53.1997.4.03.9999/SP  
97.03.075156-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALMEIDA DE TOLEDO PIZA E ALMEIDA JAYME  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WILMA DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES e outros  
No. ORIG. : 95.00.00070-4 1 Vr RIO CLARO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação e recurso adesivo interpostos, respectivamente, pelo INSS e pela autora, objetivando a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de revisão do benefício de pensão por morte.

Em suas razões, o INSS sustenta que as divergências nos valores dos salários de contribuição em alguns meses se compensam em outros, o que denota a exatidão do cálculo do benefício elaborado pela Autarquia. Requer, portanto, a reforma da r. decisão recorrida pela total improcedência da ação.

Já a autora, em seu recurso adesivo, postulou a aplicação do disposto no artigo 31, da Lei n.º 8.213/91, bem como que as parcelas em atraso sejam corrigidas monetariamente conforme estabelece a Súmula 8 desta E. Corte, mantida, no mais, a sentença.

As partes apresentaram contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Por primeiro, observo que a sentença que acolheu o pedido da autora foi proferida em 21/03/1997, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17/01/97, convertida posteriormente na Lei nº 9.469, de 10/07/97. Ademais, ainda que não tenha o Magistrado submetido, expressamente, a sentença ao reexame necessário, deverá este Tribunal, na apreciação da apelação e do recurso adesivo, reexaminar a sentença, de ofício.

Pois bem.

A autora é titular de pensão por morte previdenciária concedida a partir de 04/04/1993 (fl. 16), data do falecimento de seu filho e instituidor da pensão, Cláudio Aparecido da Silva.

Alegou a Requerente que os salários de contribuição informados pelo ex-empregador do falecido, não foram considerados pela Autarquia no cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) da pensão por morte.

Observa-se dos autos, especialmente a fl. 27 do processo administrativo de concessão do benefício em análise, que foram encontradas divergências entre os valores constantes na relação dos salários de contribuição expedida pelo ex-empregador do falecido, a empresa "Expresso Rio Claro Ltda.", e os recibos de pagamentos apresentados pela Demandante quando do requerimento da pensão por morte.

Sendo assim, em virtude da demora na concessão em sede administrativa do mencionado benefício, e inclusive a pedido da autora (cf. fl. 31 dos autos do processo administrativo), o mesmo foi deferido no valor de 01 (um) salário mínimo da época (Cr\$ 1.709.400,00).

Nestes autos, o INSS esclareceu, a fls. 62/63, que foi realizada diligência na empresa "Expresso Rio Claro Ltda.", responsável pela relação dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da RMI da autora, tendo sido apresentada a nova relação dos salários de contribuição de seu filho falecido, Claudio Aparecido da Silva, referente ao período de 01/12/90 a 03/04/93 (fls. 62).

Diante dos equívocos verificados na relação dos recolhimentos apresentada pelo último empregador do segurado quando do requerimento da pensão por morte (em setembro de 1993), constata-se que os verdadeiros salários de contribuição do finado segurado correspondem àqueles delineados à fl. 62.

De outra feita, o benefício da autora foi concedido em 04/04/93, ou seja, quando já estava em vigor a Lei n.º 8.213, de 24/07/91.

Acerca do tema em discussão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 340, publicada no Diário Oficial no dia 13.08.2007, *in verbis*:

***"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".***

Com efeito, a partir da Lei n.º 8.213/91, a renda mensal inicial da pensão por morte passou a ser constituída de uma parcela, relativa à família, de 80% do valor que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do óbito, mais tantas parcelas de 10% do valor da mesma aposentadoria quantos fossem os seus dependentes, até o máximo de dois.

Por oportuno, o salário-de-benefício consistia "na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses", conforme disposto no art. 29 da mencionada lei, em sua redação original.

Salienta-se que a correção monetária dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício, segue a sistemática estabelecida pelo art. 31 da Lei n.º 8.213/91, conforme destacado no recurso apresentado pela parte Autora. Nesse sentido, é evidente que faz *jus* a Autora à revisão de sua pensão por morte, com juros e correção monetária, tendo em vista que recebe 01 (um) salário mínimo, inobstante o disposto no art. 75, da Lei n.º 8.213/91 (redação original), que garante ao beneficiário uma pensão por morte cujo valor mensal equivale a 80% do salário-de-benefício, acrescidos de 10% por dependente, até o máximo de 100%.

Conforme acima delineado, o salário de benefício é calculado de acordo com os recolhimentos efetuados à Previdência Social, nos últimos anos de trabalho do segurado, sendo que no caso em tela, tais valores sempre foram superiores ao salário mínimo (conforme fl. 62), e não foram considerados pela Autarquia no cálculo da renda mensal inicial da pensão por morte percebido pela autora.

A propósito, colaciono os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO POR MORTE ACIDENTÁRIO. AUXÍLIO FUNERAL. PENSÃO POR MORTE ACIDENTÁRIA: REVISÃO DA RMI E PRETENDIDA VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.**

***A ação acidentária de concessão de pecúlio por morte é da competência da Justiça Estadual. Sob a égide da redação original da Lei nº 8.213-91, o auxílio-funeral só era devido aos dependentes do segurado que percebia até 3 (três) salários mínimos. É da competência da Justiça Federal a revisão financeira da renda mensal inicial de pensão de origem acidentária. O valor dessa renda inicial, de acordo com a redação original da Lei nº 8.213-91, então vigente, deveria ser o salário-de-benefício do segurado, na data do óbito, ou seu último salário-de-contribuição, na***

**mesma data, prevalecendo o de maior valor. É vedada a vinculação dos benefícios previdenciários à variação do salário mínimo.**

(TRF4, AC 9704688989, AC - APELAÇÃO CIVEL, Relator(a): SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, SEXTA TURMA, DJ 13/09/2000 PÁGINA: 413, Data da Decisão: 22/08/2000, Data da Publicação: 13/09/2000, g.n.).

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DA RMI: LEI 8.213/91, ARTIGOS 75 E 31. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DA BASE DE CÁLCULO POR LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA. LEI 9.032/95. INAPLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STF. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA. APELAÇÃO PROVIDA. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

1. Sendo a autora titular de benefício previdenciário mantido pelo INSS, tem ela o direito de pleitear a sua revisão segundo os critérios previstos na legislação previdenciária, razão porque merece reforma a r. sentença para que seja afastada a carência de ação.

2. Afastada a carência de ação reconhecida no juízo de primeiro grau, o Tribunal pode prosseguir no julgamento da causa, pois a demanda versa questão de direito e está em condições de imediato julgamento. 3. **O cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos após a edição da Lei 8.213/91 deve observar o disposto nos arts. 29 e 31 daquele diploma legal, corrigindo-se os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que integraram o período base de cálculo pelo INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, e alterações posteriores.**

4. **O benefício de pensão morte da autora foi deferido aos 07.05.92 e, como tal, o seu cálculo inicial deverá observar a legislação em vigor na data do obtido do ex-segurado instituidor do benefício.**

5. O e. STF, em decisão majoritária do Plenário proferida no julgamento do RE 415.454 e do RE 416.827, estabeleceu entendimento que as disposições da Lei 9.032/95, ao promover alterações na sistemática de cálculo da RMI do benefício de pensão por morte, somente devem ser aplicadas aos benefícios concedidos após a sua vigência.

6. Apelação a que se dá provimento, para afastar a carência de ação. Prosseguindo no julgamento, pedido julgado parcialmente procedente.

(TRF1, AC 200338000581855, AC - APELAÇÃO CIVEL - 200338000581855, Relator(a): SÔNIA DINIZ VIANA (CONV.), PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:29/07/2008 PÁGINA:73, Data da Decisão: 16/06/2008, Data da Publicação: 29/07/2008, g.n.).

Anote-se, por pertinente, que a possibilidade de retificação dos salários-de-contribuição do empregado não encontra qualquer óbice na legislação previdenciária. Ao contrário, o disposto no artigo 35 da Lei n.º 8.213/91 contempla a hipótese nos seguintes termos:

*"Art. 35. Ao segurado empregado e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada, quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição".*

No caso, restou evidenciado que os efetivos salários-de-contribuição do falecido correspondem aos valores apresentados pela Autarquia no documento às fls. 62/63.

Acrescente-se que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores. Desta forma, o empregado não pode ser obrigado a suportar qualquer prejuízo oriundo da ocorrência de erro nos recolhimentos e informações prestadas pela empresa para apuração de sua renda mensal inicial.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência a respeito da matéria:

**PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO ULTRA PETITA AFASTADO. CÁLCULO DA RMI. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INCORRETOS.**

- Rejeitada a preliminar de julgamento ultra petita, pois a sentença decidiu, ainda que de forma contrária à pretensão do autor, que o INSS utilizou corretamente os valores considerados a título de salário de contribuição.

- Verifica-se dos autos que no cálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio de doença foram considerados valores diversos dos apresentados no comprovante de pagamento do autor (fls. 16/45).

- A empresa São Sebastião Veículos Ltda apresentou relação de salário de contribuição (fls. 110), com valores diversos dos efetivamente descontados do salário percebido pelo autor.

- O demonstrativo de pagamento de salário emitido pelo empregador faz prova do valor do salário-de-contribuição, não logrando o INSS demonstrar a sua inutilidade como tal.

- Calculado a menor o valor do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, em função do empregador ter informado a menor o valor do salário de contribuição, é devida a revisão do benefício.

- Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF - 3ª Região, AC 1090795, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. em 31/07/2007, v.u., DJU de 05/09/2007, página 760, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves).

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. REVISÃO DA RMI. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. TETO MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. REAJUSTAMENTO PELO IRSM DE FEVEREIRO DE 39,67%. IMPOSSIBILIDADE. EDIÇÃO DA LEI Nº 8.880/94 ANTES DE IMPLEMENTADO O PRAZO QUADRIMESTRAL.**

(...)

7. Deve ser revisto o valor do benefício do autor, cuja RMI foi calculada utilizando-se um dos salários de contribuição do período básico de cálculo com valor equivocado, erro que foi demonstrado por relação de salários de contribuição apresentada pela parte autora, cuja autenticidade não foi afastada pela parte ré. De se ver que os demais salários de contribuição utilizados no cálculo coincidem com o teto-máximo e que o salário de contribuição utilizado no mês de agosto de 1991 corresponde a um valor dez vezes menor que teto-máximo vigente nesse mês, afigurando-se plausível que tenha havido erro na transcrição do valor desse salário no cálculo do valor do salário de benefício.

(...)

9. Remessa oficial e apelações a que se dá parcial provimento.

(TRF - 1ª Região, AC 200038000093002, 1ª Turma, j. em 15/08/2007, v.u., DJU de 27/08/2007, página 16, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado).

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. OCORRÊNCIA DE ERRO NA APURAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO UTILIZADOS NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. FATOR DE REDUÇÃO. TETO MÁXIMO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ARTIGOS 29, §2º, E 33, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO PLENÁRIO DA CORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA (SÚMULAS 43 E 148 DO STJ). JUROS DE MORA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.**

1. O cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos após a edição da Lei nº 8.213/91 deve observar o disposto nos arts. 29 e 31 daquele diploma legal, corrigindo-se os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que integraram o período base de cálculo pelo INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, e alterações posteriores, cujos valores a serem considerados devem manter a correspondência com os valores vertidos pelo segurados à Previdência Social a título de contribuição social.

2. A ocorrência de erro nas informações prestadas pela empresa para a apuração dos salários-de-contribuição não pode reverter em prejuízo para o segurado, mesmo porque a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias é de exclusiva responsabilidade do empregador.

(...)

6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF - 1ª Região, AC 200001000529865, 1ª Turma, j. em 18/11/2003, v.u., DJU de 15/03/2004, pág 08, Rel.Des.Fed. Antonio Sávio de Oliveira Chaves).

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ALEGAÇÃO DE ERRO DA EMPREGADORA, NO PREENCHIMENTO DA RELAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE EMBASARA O CÁLCULO DO VALOR DO BENEFÍCIO, QUANDO DE SUA CONCESSÃO - APRESENTAÇÃO, PELO AUTOR, DE NOVA RELAÇÃO FORNECIDA E SUBSCRITA PELA EMPREGADORA - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO E CONTRA-PROVA - RECONHECIMENTO DO DIREITO POSTULADO PELO AUTOR - ARTS. 333, I E II, DO CPC - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DO DIREITO DE AÇÃO - INOCORRÊNCIA - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA - REVELIA - INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA - ART. 320, II, DO CPC - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA QUE NÃO SE LIMITOU A REPUTAR VERDADEIROS OS FATOS AFIRMADOS PELO AUTOR, APRESENTANDO RAZOÁVEL FUNDAMENTAÇÃO E EXAMINANDO SATISFATORIAMENTE A MATÉRIA DE MÉRITO, À LUZ DA PROVA PRODUZIDA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CÁLCULO SOBRE PRESTAÇÕES VINCENDAS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA - REMESSA OFICIAL - LEI Nº 9.469, DE 10/07/97, C/C ART. 475, § 2º, DO CPC, NA REDAÇÃO DA LEI Nº 10.352, DE 26/12/2001 - CABIMENTO, POR SE TRATAR DE CONDENAÇÃO EM QUANTIA ILÍQUIDA.**

(...)

IV - Há de ser tomada em consideração nova relação de salários-de-contribuição fornecida pelo empregador - substitutiva da relação que, eivada de erro, embasara, inicialmente, a concessão do benefício - para efeito de revisão do cálculo da renda mensal inicial, uma vez que, não havendo impugnação quanto à veracidade, erro ou qualquer outro motivo suficiente para descaracterizar o documento, afigura-se indiscutível sua validade.

V - Desincumbindo-se o autor do ônus da prova, quanto ao fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 333, I, do CPC - alegando e demonstrando, através de documentos hábeis, carreados pela petição inicial, desconformidade do valor de seus proventos com a realidade dos fatos, e indicando onde reside a incorreção ou vício que autoriza a revisão postulada - mas deixando o INSS, apesar da ampla oportunidade de defesa que tivera, de oferecer qualquer impugnação ou resistência - como lhe competia, por força do art. 333, II, do diploma processual - há de ser

reconhecido o direito vindicado, considerando-se seródias as alegações deduzidas na apelação, por se prestarem, apenas, à formulação da resposta.

VI - Embora o INSS, na defesa, tenha-se limitado a argüir a prescrição do direito de ação, deixando de se manifestar quanto ao mérito, a sentença, após rejeitar a preliminar, não se limitou a reputar verdadeiros os fatos afirmados pelo autor - efeito que, no caso, não poderia ser induzido pela revelia, a teor do disposto no art. 320, II, do CPC - apresentando razoável fundamentação e examinando satisfatoriamente a matéria de mérito, pelo que afastada sua nulidade.

(...)

IX - Prejudicial rejeitada. Apelação e remessa oficial parcialmente.

(TRF - 1ª Região, AC 200301990174720, 2ª Turma, j. em 10/03/2004, v.u., DJU de 22/03/2004, página 44, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães).

Assim, diante da constatação da existência de salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, é cabível o recálculo da renda mensal inicial do benefício em comento, na forma da legislação então vigente, com pagamento das diferenças apuradas, com o desconto dos valores pagos administrativamente.

A sentença está, em consequência, em consonância com a jurisprudência dominante.

A renda mensal inicial da pensão por morte da autora deverá, portanto, ser recalculada, considerando-se no período básico de cálculo os salários-de-contribuição do falecido, informados pelo ex-empregador ao INSS, conforme resposta a ofício acostada às fls. 62/63, relativos às competências compreendidas entre dezembro de 1990 e abril de 1993.

A prescrição quinquenal atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula n.º 85 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), restando sanada a omissão da sentença nesta questão.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das diferenças apuradas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e dou provimento ao recurso adesivo interposto pela autora** para que, no recálculo da renda mensal inicial de sua pensão por morte, seja observada a sistemática do artigo 31, da Lei n.º 8.213/91, no tocante à correção monetária dos salários de contribuição, para fins de cálculo do salário de benefício, para reconhecer a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária, na forma acima indicada, bem como fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, ficando mantida, no mais, a r. decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0088037-86.1997.4.03.0000/SP

97.03.088037-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : LEOPOLDO RIBEIRO e outros

: LUIS ANTONIO

: MANOEL CAROLINO DOS SANTOS

: MANOEL GOMES DA COSTA JUNIOR

: THESIS RIBAS

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outros

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outros

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.02.04877-9 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEOPOLDO RIBEIRO e OUTROS, em face da r. decisão de fl.79, em que foi determinada a remessa dos autos ao Contador para conferência dos cálculos e, caso necessário, a elaboração de nova conta.

Em prol de seu pedido, aduzem os agravantes que a decisão agravada afrontou o princípio da preclusão e da coisa julgada, pois, após o transcurso do prazo para oposição dos embargos e concordância do INSS com os cálculos apresentados, determinou a remessa dos autos a Contadoria para conferência dos mesmos. Alega que o Contador diminuiu sobremaneira o valor da condenação, especialmente com relação aos autores Luis Antonio e Thesis Ribas, entendendo que há erro no cálculo relativamente a aplicação da Súmula 260 e ao índice de 70,28.

O feito foi distribuído ao Excelentíssimo Desembargador Federal Relator THEOTONIO COSTA, que deferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo (fl.95).

Informações do MM. Juiz "a quo" às fls.102/105.

Contraminuta do agravado às fls. 157/158.

Os autos foram redistribuídos a este Gabinete em 30.07.2003, tendo em vista a instalação da 3ª Seção (Resolução da Presidência do TRF da 3ª Região, nº 128 de 19.05.2003).

É o Relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para conferência dos cálculos apresentados pelo autor, ora agravante.

Verifico da decisão agravada de fl.79 (fl.196 dos autos subjacentes), que o MM. Juiz "a quo" entendeu que o cálculo apresentado pelo autor afrontava o título exequendo, ao menos no tocante aos critérios de correção monetária, e, visando evitar eventual lesão ao interesse público, determinou a remessa dos autos ao Contador.

O MM. Juiz "a quo", ao determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial, nada mais fez do que utilizar-se do poder geral de cautela, previsto no art. 798, do Código de Processo Civil, o qual deve ser entendido com uma amplitude compatível com a sua finalidade primeira, que é a de assegurar a perfeita eficácia do provimento jurisdicional, inserindo-se aí a garantia da efetividade da decisão proferida.

Assim, não há ilegalidade na decisão em que o magistrado, no exercício do poder discricionário e de cautela e resguardando a indisponibilidade do interesse público, determina a verificação dos cálculos apresentados. Ademais, mesmo na hipótese de as partes terem assentido com a liquidação, não está o juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impedirá "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37).

No caso, agiu acertadamente o MM. Juiz "a quo" ao determinar a remessa dos autos ao Contador para conferência dos cálculos apresentados pelo agravante, porque o julgador pode, de ofício ou a requerimento da parte, verificando eventuais erros no cálculo apresentado determinar a sua retificação, não prosperando a alegação de ofensa a preclusão e/ou a coisa julgada.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO DE EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL ANTES DA EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. POSSIBILIDADE.**

- Possível que o juízo a quo, antes de determinar a expedição de alvará, ordene a remessa dos autos ao contador, a fim de que verifique se os cálculos apresentados pela parte autora estão em consonância com o julgado, tendo em vista o poder geral de cautela.

- Se há evidências concretas que apontem a ocorrência de desvios que mereçam ser coarctados, e sempre de forma fundamentada (Constituição da República, artigo 93, inciso IX), ao juiz cumpre agir, inclusive de ofício, diligenciando para que injustiças não acabem se verificando, principalmente em atenção ao princípio da indisponibilidade do interesse público.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o agravo regimental.

(TRF/3ª Região, AG 202731, Proc. nº 200403000153210, 8ª Turma, Rel. Therezinha Cazerta, DJU 17.01.2007, pg. 707)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - REMESSA DOS AUTOS AO CONTADOR - PODER GERAL DE CAUTELA.**

*I - Apesar do processo de execução ter a precípua finalidade satisfativa, o que limita os atos instrutórios em seu rito, há necessidade de que o magistrado aprecie determinados pontos, especialmente a correlação entre a condenação proferida no processo de conhecimento e a conta exequiênda.*

*II - O magistrado, dentro dos limites do poder geral de cautela que lhe é atribuído, possui o livre arbítrio ao proferir suas decisões.*

*III - Agravo de Instrumento improvido.*

*(TRF/3ª Região, AG 203396, Proc. nº 200403000162295, 10ª Turma, Rel. Sérgio Nascimento, DJU 13.09.2004, pg. 536)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS AO CONTADOR. PODER GERAL DE CAUTELA. INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO.**

*1. A remessa dos autos originais à Contadoria para verificação de cálculos, revela-se dentro dos limites do poder geral de cautela que é atribuído ao magistrado, sendo certo que este detém o poder dever de determinar as medidas que julgar necessárias, segundo seu livre convencimento, de modo que estas só poderão ser modificadas quando em desconformidade com a lei e os princípios gerais de direito.*

*2. Ainda que o processo executivo possua finalidade satisfativa, limitando, assim, os atos instrutórios, deve o julgador apreciar determinados pontos, em especial no que tange a correlação entre a condenação proferida na fase de conhecimento e a conta exequiênda. Mesmo que tenham as partes se assentido com a liquidação, não está obrigado o juiz a acolhê-la nos termos em que apresentada.*

*3. Age dentro da legalidade o magistrado ao concluir pela verificação dos cálculos elaborados pelas partes, eis que atua de modo a garantir a efetividade do exercício da jurisdição e a indisponibilidade do interesse público.*

*4. Agravo de instrumento não provido. Efeito suspensivo revogado.*

*(TRF/3ª Região, AG 66534, Proc. nº 9803051047-9, 7ª Turma, Rel. Antonio Cedenho, DJU 05.10.2006, pg. 404)*

Quanto aos eventuais erros existentes na conta apresentada pela Contadoria, e apontados pelo agravante neste recurso, sequer foram objeto de apreciação pelo MM. Juiz "a quo", fazem parte apenas da informação da Contadoria de fl.80 (fl.197 dos autos subjacentes), portanto, não há que se falar em interesse no tocante a este tema, para o fim de obtenção de reforma da decisão interlocutória.

Consigne-se, por fim, relativamente ao critério de correção monetária mencionado na decisão agravada que, a correção monetária não configura acréscimo de valor, mas enseja mera recomposição do valor da moeda corroído pela inflação, razão pela qual é devida desde a data do vencimento da obrigação.

Não é demais explicitar que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, resultante da consolidação da jurisprudência dominante, devem ser considerados os expurgos inflacionários, relativos ao IPC/IBGE integral.

Deveras, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a correção monetária, nos períodos dos planos econômicos, deve ser calculada pelo IPC, que é o único índice capaz de recompor a perda real da inflação. Assim, é devida a incidência dos chamados "índices expurgados", porquanto é pacífica a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido da inclusão, apenas na atualização do débito previdenciário, dos mencionados índices, e não para fins de incorporação nos benefícios mensais pagos pela Autarquia.

Diante do exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do artigo 557, **caput**, do CPC.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0090569-38.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.090569-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : MARIA CODARIM

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

REPRESENTANTE : ALBINA AZZONI GOBBI

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

CODINOME : ALBINA AZONI GOBBI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 99.00.00018-1 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por MARIA CODARIM contra ato praticado pelo CHEFE DE MANUTENÇÃO DE BENEFÍCIOS DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - DE JUNDIAÍ-SP, em virtude de suspensão de benefício de pensão por morte, ante a impossibilidade de cumulação com o de renda mensal vitalícia.

A r. sentença monocrática de fls. 32/34 julgou procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança, determinando que a autoridade coatora restabelecesse o benefício previdenciário de pensão por morte e que eventuais descontos fossem limitados a 10% do valor do benefício. Sem condenação em honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 44, opinando pela incompetência absoluta da Juízo Estadual e pela remessa dos autos à Justiça Federal de Primeira Instância.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual **Lei nº 12.016/09**.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado com o escopo de restabelecimento de benefício de pensão por morte.

Alega a impetrante que era titular de renda mensal vitalícia e, em 19 de junho de 1994, requereu benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu marido, o qual foi concedido, passando a receber cumulativamente os dois benefícios.

Em fevereiro de 1997, a Autarquia Previdenciária procedeu à suspensão de ambos os benefícios, sob o argumento de ter havido irregularidade na concessão, ante a impossibilidade de cumulação de benefício previdenciário e benefício assistencial.

Preliminarmente, cumpre acolher a preliminar de incompetência absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar o feito, suscitada pelo Ministério Público Federal.

Com efeito, é federal a autoridade coatora apontada na prefacial, ou seja, o Chefe da Seção de Manutenção de Benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS - de Jundiaí- SP.

O texto constitucional é cristalino ao estabelecer a competência absoluta da Justiça Federal na hipótese vertente, "*in verbis*":

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*(...)*

*VIII - os mandados de segurança e os "habeas-data" contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;*

*(...)."*

Nesse sentido as seguintes ementas:

**"PROCESSUAL CIVIL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA AUTORIDADE DIRIGENTE DE AUTARQUIA FEDERAL.**

**"I- A Justiça Estadual é incompetente, de modo absoluto, para processar e julgar mandado de segurança interposto contra autoridade dirigente de autarquia federal.**

**II- Nulidade da decisão que se decreta."**

**(STJ, ROMS 7205/MG, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, DJU 16.12.1996, pg. 50749.)**

**"MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. AGENTE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. COMPETÊNCIA DE JUIZ FEDERAL PARA JULGAMENTO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, VIII. TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, SÚMULA Nº 216.**

**I- "Compete à Justiça Federal processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade previdenciária, ainda que localizada em comarca do interior". (Tribunal Federal de Recursos, Súmula nº 216).**

**II- Agravo de Instrumento provido.**

**III- Decisão anulada.**

**(...)**



(TRF 1ª REGIÃO, Primeira Turma, Agravo de Instrumento nº 199801000958947/BA, Juiz Relator Catão Alves, DJU 22.05.2000.)

*"MANDADO DE SEGURANÇA - NÃO PAGAMENTO DO SEGURO DESEMPREGO - ATO DE AUTORIDADE PREVIDENCIÁRIA - JUSTIÇA ESTADUAL - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - NULIDADE DA SENTENÇA - REMESSA OFICIAL PROVIDA.*

*1. A INEXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA ONDE RESIDE O AUTOR NÃO DESLOCA A COMPETÊNCIA PARA O FÓRO ESTADUAL, EIS QUE COMPETENTE A JUSTIÇA FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DE AUTORIDADE PREVIDENCIÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 109, VIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 216 DO EXTINTO TFR.*

*2. SENTENÇA QUE SE ANULA, POR INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL. REMESSA DOS AUTOS À VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA COMPETENTE.*

*3. REMESSA OFICIAL PROVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.*

(TRF3, 2ª Turma, AC 93030955617, Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 11/11/1997, DJU 11/02/1998, p. 609).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º, A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial**, para declarar a nulidade da r. sentença de primeira instância, por incompetência absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar o feito, determinando a **remessa dos autos à 5ª Subseção Judiciária de Campinas - SP**, para que proceda à respectiva redistribuição, mantendo a medida liminar, que deverá ser ratificada ou retificada pelo Juízo competente. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0099447-40.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.099447-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SHEILA ROSA DE OLIVEIRA VILLALOBOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEDER SIMAO STARLING

ADVOGADO : DANIELA VILELA PELOSO VASCONCELOS e outro

No. ORIG. : 98.03.14806-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em mandado de segurança impetrado por CLEDER SIMÃO STARLING e CLEIDE DA SILVA ALARCON contra ato praticado pelo GERENTE REGIONAL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - EM RIBEIRÃO PRETO.

A r. sentença monocrática de fls. 41/44 julgou procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança, para suspender a incidência do artigo 11 da Lei nº 9.528/97 e da Ordem de Serviço INSS/DSS nº 592, de 07 de janeiro de 1998 e determinou a autoridade coatora o restabelecimento dos benefícios previdenciários. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 55/60, pugna o INSS pela improcedência do pedido, ante a ausência de direito líquido e certo a ensejar a manutenção da ordem concedida.

Contra-razões às fls. 74/83.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 86/102, opinando pelo improvimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual **Lei nº 12.016/09**.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a

comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido."

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou,

inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Aduzem os impetrantes que são aposentados pelo INSS nos termos do que dispõem as Leis 8.212/91 e 8.213/91, tendo preenchido os requisitos necessários para configurarem como tal e que, com o surgimento da Ordem de Serviço 592/98, tiveram de optar pelos salários que recebiam da empresa para a qual trabalhavam, em detrimento dos proventos da aposentadoria que recebiam do INSS, os quais foram suspensos.

Visam o restabelecimento de benefícios previdenciários, cuja suspensão foram induzidos a requerer, como condição para que mantivessem os respectivos vínculos empregatícios, com base no artigo 11 da Lei 9.528, de 10.12.97, que vedou a cumulação de proventos com vencimentos.

O referido dispositivo encontra-se assim redigido:

"Art. 11 - A extinção do vínculo de que trata o § 1º do art. 453 da CLT não se opera para os empregados aposentados por tempo de serviço que permaneceram nos seus empregos até esta data, bem como para aqueles que foram dispensados entre 13 de outubro de 1996 e 30 de novembro de 1997, em razão da aposentadoria por tempo de serviço, desde que solicitem, expressamente, até 30 de janeiro de 1998, a suspensão da aposentadoria e, quando houver, a do pagamento feito por entidade fechada de previdência privada complementar patrocinada pela empresa empregadora.

§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos que, em face do desligamento, receberam verbas rescisórias ou indenizatórias, ou quaisquer outras vantagens a título de incentivo à demissão.

§ 2º O retorno ao trabalho do segurado aposentado dar-se-á até 2 de fevereiro de 1998, não fazendo jus a qualquer indenização, ressarcimento ou contagem de tempo de serviço durante o período situado entre a data do desligamento e a data do eventual retorno.

§ 3º O pagamento da aposentadoria será restabelecido, a pedido do segurado, quando do seu afastamento definitivo da atividade, assegurando-se-lhe os reajustes concedidos aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social no período da suspensão da aposentadoria.

Ocorre que, por força do art. 3º do mesmo texto legal, o art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943) passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 453 (...)

§ 1º Na aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista é permitida sua readmissão desde que atendidos aos requisitos constantes do art. 37, inciso XVI, da Constituição, e condicionada à prestação de concurso público.

§ 2º O ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado trinta e cinco anos de serviço, se homem, ou trinta, se mulher, importa em extinção do vínculo empregatício'.

Essas normas fizeram com que o INSS baixasse a Ordem de Serviço nº 592, de 07.01.98, estabelecendo procedimentos para a suspensão de aposentadorias aos segurados de empresas públicas ou sociedades de economia mista, *in verbis*:

"(...)

1 - O empregado de empresa pública ou sociedade de economia mista que se aposentou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS e que foi dispensado pela empresa no período compreendido entre 13 de outubro de 1996 a 30 de novembro de 1997 poderá requerer a suspensão da aposentadoria por tempo de serviço até 30 de janeiro de 1998.

1.1 - Procedimento idêntico aplicar-se-á ao empregado de que trata o item anterior que permaneceu no emprego até 10 de dezembro de 1997, data de início de vigência da Lei 9.528, de 1997.

(...)"

Em resumo, as citadas normas **condicionaram a concessão de aposentadoria à extinção do vínculo empregatício** de trabalhadores de empresas públicas e de sociedade de economia mista, permitindo sua readmissão desde que mediante concurso público e atendidos os demais requisitos da CF/88 (art. 37, XVI).

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, através das ADIN's 1.721-3 e 1770-4, reconheceu a inconstitucionalidade das referidas normas e suspendeu a eficácia dos parágrafos 1º e 2º do artigo 453 da CLT, introduzidos pelos artigos 3º e 11 da Lei 9.528/97.

Por fim, a mencionada Ordem de Serviço foi revogada pelo próprio INSS, por meio da Instrução Normativa n.º 12/2000, de 03 de fevereiro de 2000.

A jurisprudência já consolidou seu entendimento pela inconstitucionalidade das restrições contidas nas citadas normas, permanecendo o direito do segurado de cumular os proventos de sua aposentadoria com o salário pago pela empresa.

Impõe-se, ainda, o respeito aos direitos adquiridos, expressamente ressalvados no § 3º da EC nº 20, de 15.12.98 que assegura "a concessão de aposentadoria e pensão a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente".

Nesse contexto, não merece reparos a r. sentença monocrática.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0106176-82.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.106176-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARLY MARGARIDA PENGO e outros  
: SADA O IRINO  
: MARIA CELESTE DA SILVA FIGUEIREDO  
: ALINE BANDEIRA DE MELO MUSTAFE GALLETI  
: MARIO LUIZ SIQUELI  
: CLAUDINEY FERNANDES  
: GINES SANCHES CAMACHO  
: NEUSA APARECIDA AMADOR  
: JAIR PINTO FONSECA  
: JOSE CARLOS PEDROZO  
ADVOGADO : ELIZABETH RIBEIRO DA COSTA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.17944-5 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em mandado de segurança impetrado por MARLY MARGARIDA PENGO e outros contra ato praticado pelo COORDENADOR DO SEGURO SOCIAL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - GERÊNCIA CENTRO- SÃO PAULO.

A r. sentença monocrática de fls. 162/169 julgou procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança, para suspender a incidência do artigo 11 da Lei nº 9.528/97 e da Ordem de Serviço INSS/DSS nº 592, de 07 de janeiro de 1998 e determinou a autoridade coatora abster-se de praticar qualquer ato tendentes a aplicá-los. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 176/179, pugna o INSS pela improcedência do pedido, ante a ausência de direito líquido e certo a ensejar a manutenção da ordem concedida.

Contra-razões às fls. 181/184.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 189/190, opinando pelo provimento da apelação.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual **Lei nº 12.016/09**.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*



Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.  
(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. *"1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

4. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários*

5. *Recurso provido."*

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma,

REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a

sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Aduzem os impetrantes que são aposentados pelo INSS nos termos do que dispõem as Leis 8.212/91 e 8.213/91, tendo preenchido os requisitos necessários para configurarem como tal e que, com o surgimento da Ordem de Serviço 592/98, tiveram de optar pelos salários que recebiam da *Empresa do Metropolitano de São Paulo - Metrô*, para a qual trabalhavam, em detrimento dos proventos da aposentadoria que recebiam do INSS, os quais foram suspensos.

Visam o restabelecimento de benefícios previdenciários, cuja suspensão foram induzidos a requerer, como condição para que mantivessem os respectivos vínculos empregatícios, com base no artigo 11 da Lei 9.528, de 10.12.97, que vedou a cumulação de proventos com vencimentos.

O referido dispositivo encontra-se assim redigido:

*"Art. 11 - A extinção do vínculo de que trata o § 1º do art. 453 da CLT não se opera para os empregados aposentados por tempo de serviço que permaneceram nos seus empregos até esta data, bem como para aqueles que foram dispensados entre 13 de outubro de 1996 e 30 de novembro de 1997, em razão da aposentadoria por tempo de serviço, desde que solicitem, expressamente, até 30 de janeiro de 1998, a suspensão da aposentadoria e, quando houver, a do pagamento feito por entidade fechada de previdência privada complementar patrocinada pela empresa empregadora. § 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos que, em face do desligamento, receberam verbas rescisórias ou indenizatórias, ou quaisquer outras vantagens a título de incentivo à demissão.*

*§ 2º O retomo ao trabalho do segurado aposentado dar-se-á até 2 de fevereiro de 1998, não fazendo jus a qualquer indenização, ressarcimento ou contagem de tempo de serviço durante o período situado entre a data do desligamento e a data do eventual retorno.*

*§ 3º O pagamento da aposentadoria será restabelecido, a pedido do segurado, quando do seu afastamento definitivo da atividade, assegurando-se-lhe os reajustes concedidos aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social no período da suspensão da aposentadoria.*

Ocorre que, por força do art. 3º do mesmo texto legal, o art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943) passou a vigorar com a seguinte redação:

*"Art. 453 (...)*

*§ 1º Na aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista é permitida sua readmissão desde que atendidos aos requisitos constantes do art. 37, inciso XVI, da Constituição, e condicionada à prestação de concurso público.*

*§ 2º O ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado trinta e cinco anos de serviço, se homem, ou trinta, se mulher, importa em extinção do vínculo empregatício'.*

Essas normas fizeram com que o INSS baixasse a Ordem de Serviço nº 592, de 07.01.98, estabelecendo procedimentos para a suspensão de aposentadorias aos segurados de empresas públicas ou sociedades de economia mista, *in verbis*:

*"(...)*

*1 - O empregado de empresa pública ou sociedade de economia mista que se aposentou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS e que foi dispensado pela empresa no período compreendido entre 13 de outubro de 1996 a 30 de novembro de 1997 poderá requerer a suspensão da aposentadoria por tempo de serviço até 30 de janeiro de 1998.*

*1.1 - Procedimento idêntico aplicar-se-á ao empregado de que trata o item anterior que permaneceu no emprego até 10 de dezembro de 1997, data de início de vigência da Lei 9.528, de 1997.*

*"(...)"*.

Em resumo, as citadas normas **condicionaram a concessão de aposentadoria à extinção do vínculo empregatício** de trabalhadores de empresas públicas e de sociedade de economia mista, permitindo sua readmissão desde que mediante concurso público e atendidos os demais requisitos da CF/88 (art. 37, XVI).

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, através das ADIN's 1.721-3 e 1770-4, reconheceu a inconstitucionalidade das referidas normas e suspendeu a eficácia dos parágrafos 1º e 2º do artigo 453 da CLT, introduzidos pelos artigos 3º e 11 da Lei 9.528/97.

Por fim, a mencionada Ordem de Serviço foi revogada pelo próprio INSS, por meio da Instrução Normativa nº 12/2000, de 03 de fevereiro de 2000.

A jurisprudência já consolidou seu entendimento pela inconstitucionalidade das restrições contidas nas citadas normas, permanecendo o direito do segurado de cumular os proventos de sua aposentadoria com o salário pago pela empresa. Impõe-se, ainda, o respeito aos direitos adquiridos, expressamente ressalvados no § 3º da EC nº 20, de 15.12.98 que assegura "a concessão de aposentadoria e pensão a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente".

Nesse contexto, não merece reparos a r. sentença monocrática.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001019-89.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.001019-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE LEONCIO NETO  
ADVOGADO : MARIA DA CONCEICAO DE ANDRADE BORDAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por JOSÉ LEÔNCIO NETO contra ato praticado pelo GERENTE REGIONAL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL RIBEIRÃO PIRES/SP.

A r. sentença monocrática de fls. 139/146 julgou improcedente o pedido e denegou a ordem de segurança. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários.

Em razões recursais de fls. 171/184, pugna o impetrante pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Contra-razões às fls. 187/189, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 197/201, opinando pelo improvimento da apelação.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado

que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).*

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a*

*respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.



Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o impetrante o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 06 de março de 1979 a 30 de novembro de 1996 - formulário SB 40 de fl. 28 - artífice especial eletricitista I e II/artífice de manutenção - agente agressivo - tensões elétricas superiores a 250 volts, descrição das atividades: "*Executou suas atividade ao longo da linha férrea e nos recintos das baterias. Executou as seguintes atividades: manutenção preventiva e corretiva em equipamentos e instalações do sistema de sinalização instalados ao longo da linha férrea eletrificada de 3.000 volts; manutenção preventiva e corretiva em bond de impedância exposto a corrente de retorno da rede aérea de tração de 3.000 volts e manutenção preventiva e corretiva em equipamentos de rádio-comunicação instalados ao longo da linha férrea eletrificada de 3.000 volts e nas cabines da locomotivas elétricas de 3.000 volts.*";
- 01 de dezembro de 1996 a 15 de setembro de 1997 - formulário fl. 29 - artífice de manutenção - agente agressivo - tensões elétricas superiores a 250 volts, descrição das atividades idêntica ao período anterior.

O Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte

Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Ressalto que o laudo técnico, após 05/03/1997 é indispensável ao reconhecimento do labor exercido sob condições especiais, pois específica, detalhadamente, a atividade desempenhada pelo empregado, o local onde ela é desenvolvida e os agentes nocivos presentes no exercício do trabalho.

Desta forma, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos supra referidos, limitando-se a conversão do último período ao lapso de 01 de dezembro de 1996 a 5 de março de 1997. Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 87/88), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 18 de janeiro de 1998, data anterior ao requerimento administrativo (19/01/1998) e à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 9 meses e 8 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 70% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço exercido sob condições especiais nos períodos pleiteados, e, por conseguinte, da concessão à aposentadoria na modalidade proporcional.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (19/01/1998).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030479-24.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.030479-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO DI CROCE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DURVAL BENTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por DURVAL BENTO DE OLIVEIRA contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS/SÃO PAULO.

A r. sentença monocrática de fls. 61/69 julgou parcialmente procedente o pedido, determinando que o INSS reveja o procedimento administrativo do benefício requerido, afastando as disposições contidas na Ordem de Serviço nº 600 e indeferiu o pedido de concessão do benefício. Sem condenação em honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 79/99, sustenta, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária que o pedido articulado não se presta à via mandamental eleita, a ocorrência da decadência. No mérito, aduz que a parte não preenche os requisitos necessários à conversão do tempo de serviço requerida.

Com contra-razões às fls. 104/108, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 115/119, opinando pelo improvimento do recurso do INSS.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal e art. 1º da Lei nº 1.533/51.

Antes de adentrar ao mérito, cumpre esclarecer que, a exemplo da ausência de condições da ação e dos pressupostos processuais, deve o Juiz conhecer da prescrição ou da decadência, declarando-as de ofício e em qualquer grau de jurisdição, dado o caráter cogente da matéria. Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que

"*Matéria de ordem pública que encerra a decadência pode ser decretada de ofício e a qualquer tempo (RTJ 56/642), mormente quando o recurso administrativo foi interposto quando já se encerrara o prazo decadencial de 120 dias*" (5ª Turma, ROMS 9775, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 17/08/1999, DJU 20/09/1999, p. 73).

A decadência no mandado de segurança é distinta daquela relativa ao direito material, a que se refere o art. 269, IV, do Código de Processo Civil, situando-se mais no contexto da instrumentalidade, especificamente da própria constituição do processo, na medida que sua ocorrência excepciona apenas o emprego dessa espécie de ação, mas não repercute na pretensão de fundo deduzida, objeto da ordem.

Em julgado de sua relatoria, o Ministro Moreira Alves ilustra tal assertiva, consoante a seguinte ementa:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ARTIGO 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO ADESIVO. INTEMPESTIVIDADE.**

- *Em se tratando de prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança, essa matéria - ao contrário do que ocorre com a decadência do próprio direito material ou a prescrição da pretensão à tutela jurídica geral - não diz respeito, nem ao direito material, nem à pretensão a essa tutela jurídica em geral, mas, simplesmente ao exercício da ação especial que é o mandado de segurança, o que é mera questão de tempestividade de uso da forma processual, e, não preliminar de mérito, como sucede nos casos acima ressaltados.*

- *Em assim sendo, não se lhe aplica o disposto no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, e há negativa de vigência do artigo 515 do mesmo Código, quando - como sucedeu no caso presente - o acórdão recorrido, indo além do exame dessa preliminar totalmente independente do mérito da causa, o julgou, ao invés de determinar que o juiz de primeiro grau o fizesse.*

- *É intempestivo o recurso extraordinário adesivo quando interposto no prazo de dez dias contado da publicação da abertura de vista para contra-razões do recorrido no recurso principal.*

- *Recurso extraordinário da primeira recorrente conhecido e provido."*

(STF, 2ª Turma, RE nº 92.111, j. 04/03/1980, DJU 18/04/1980, p. 2566 / RTJ Vol. 97-03, p. 821).

Pois bem, o art. 18 da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, dispõe incisivamente que "*O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado*". Cuida-se, à evidência, de prazo decadencial que, uma vez iniciado, não se suspende e nem se interrompe. Muito embora a prestação de benefícios previdenciários propriamente dita corresponda à obrigação de trato sucessivo, a respeito da qual não se opera a decadência, o ato administrativo que indefere sua concessão, ao revés, é ação única e concreta, porém de efeitos permanentes, vale dizer, não se protraí no tempo e nem se renova mês a mês, contando-se o prazo de 120 dias para o manejo da ação mandamental a partir da data de sua ciência inequívoca pelo requerente, impreterivelmente, pois é aí que se aperfeiçoou a lesão ao direito deste.

Bem esclarecendo, aquele ato, em si, é comissivo porque a Autarquia Previdenciária se manifesta em razão do requerimento do segurado, seja para deferir ou indeferir o benefício, e é nesse momento que se exaure, passando a gerar indistintamente sua eficácia. Mercê de tanto, não estará o agente público obrigado a renová-lo mensalmente tendo por fim a manutenção do que fora decidido no âmbito administrativo.

Acerca da hipótese, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MULTA.**

- *'Embora o pagamento do benefício previdenciário caracterize uma prestação de trato sucessivo, a eventual suspensão desse pagamento exaure-se num único ato, sendo que apenas seus efeitos são permanentes, na medida em que sucessivamente se deixa de pagar o benefício. Tratando-se de ato único, o prazo decadencial de 120 dias conta-se da data em que o interessado teve ciência desse ato.'*

- *Tendo sido os embargos declaratórios opostos com a finalidade de prequestionar o art. 18 da Lei 1.533/51, a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC era incabível, porquanto a Súmula 98/STJ diz que 'Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.'*

- *Recurso conhecido e parcialmente provido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 490747, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 20/05/2003, DJU 16/06/2003, p. 387).

**"PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - ART. 18 DA LEI Nº 1.533/51 - APELAÇÃO DO IMPETRANTE NÃO-PROVIDA.**

1. *A 1ª Turma desta Corte firmou o entendimento de que o termo a quo do prazo para a impetração do mandado de segurança é a data do indeferimento do benefício, este considerado ato administrativo supressivo de vantagem, que opera efeito único e direto no próprio fundo de direito, e que só pode ser impugnado no prazo de 120 (cento e vinte) dias, consabidamente decadencial e, ipso facto, insusceptível de interrupção.*

2. *Encontra-se colhida pela decadência a impetração do mandado de segurança datada de 17/12/2001, tendo em vista que o ato que indeferiu o pedido administrativo data de 30/11/2000.*

4. *Precedente da Corte.*

5. *Apelação do impetrante não-provida."*

(TRF1, 1ª Turma, AMS nº 200134000343786, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 03/12/2002, DJU 16/12/2002, p. 75).

*"MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES: DECADÊNCIA E INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. VIGÊNCIA DOS ARTIGOS 57 E 58 DA LEI Nº 8.213/91 MANTIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. ORDENS DE SERVIÇO NºS 600/98 E 612/98. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - O prazo decadencial de 120 dias para impetração do Mandado de Segurança, neste caso, não pode ser contado a partir da data do indeferimento do benefício, já que não há nos autos informação precisa quanto a esse fato.*

*(...)*

*VI - Reexame necessário e recurso do INSS improvidos."*

*(TRF3, 2ª Turma, AMS nº 1999.61.00.009774-0, Juíza Conv. Rel. Marianina Galante, j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 493).*

A propósito, não custa relembrar, a decadência implica nada mais que a caducidade do direito à impetração do mandado de segurança, não se confundido com o próprio direito subjetivo do interessado, este sim, em consequência de sua natureza alimentar, insuscetível de extinção pelo decurso do tempo, e que pode, inclusive, ser legitimamente postulado nas vias ordinárias, à exceção das parcelas que precedem ao quinquênio anterior à propositura de eventual ação. Outro aspecto a ser observado refere-se a eventual pedido de reconsideração do indeferimento - entenda-se também recurso legalmente previsto - efetuado junto ao próprio Instituto securitário. Alinho-me à orientação trazida pela Súmula nº 430 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "*Pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para mandado de segurança*".

Confira-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. RECURSO IMPROVIDO.*

*- O pedido de reconsideração, consoante o disposto na súmula 430, do STF, não suspende ou interrompe o prazo decadencial do mandado de segurança.*

*- Recurso a que se nega provimento."*

*(6ª Turma, ROMS nº 14281, Rel. Min. Paulo Medina, j. 26/05/2004, DJU 01/07/2004, p. 278).*

*"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. RECONSIDERAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. INTERRUPTÃO.*

*- O segundo pedido administrativo nada mais foi do que uma reiteração do primeiro - um pedido de reconsideração que, nos termos de fato entendimento doutrinário e jurisprudencial, não interrompe o prazo decadencial.*

*- Recurso desprovido."*

*(5ª Turma, ROMS nº 15399, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 01/04/2004, DJU 03/05/2004, p. 185).*

*In casu*, em 30 de outubro de 1997 foi expedida Carta de Encerramento pela Autarquia Previdenciária, noticiando ao impetrante o indeferimento do requerimento do benefício pleiteado em 14 de janeiro de 1997 (fl. 15).

Por outro lado, à fl. 31 consta documento expedido pela Gerência Regional III Santana noticiando a interposição de recurso administrativo pelo impetrante, considerado tempestivo em face do extravio do comprovante de recebimento da Carta de Encerramento referida, apreciado em 21 de dezembro de 1998, confirmando o indeferimento do benefício. Ora, inexistindo nos autos comprovante de recebimento da decisão que não acolheu o recurso interposto pelo impetrante, proferida em 21 de dezembro de 1998, cujo ônus a este competia, que ademais sequer manifestou-se a respeito de eventual desconhecimento do ato, o certo é que a inicial do *writ* somente foi protocolizada em 30 de junho de 1999, ou seja 6 (seis) meses depois da mencionada manifestação oficial, sendo de rigor reconhecer a decadência do direito ao mandado de segurança, ressalvada a ele a possibilidade de se valer das vias ordinárias a fim de atender sua pretensão material.

Corroborando o entendimento acima exposto, transcrevo precedente jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA APOSENTADO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ATO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO - COMUNICAÇÃO - EFEITOS CONCRETOS - FLUÊNCIA DO PRAZO - DECADÊNCIA. 1 -*

*Na via processual constitucional do mandado de segurança a liquidez e certeza do direito deve vir demonstrada início litis, através da prova pré-constituída. A ausência, de um destes pressupostos, acarreta o indeferimento da pretensão.*

*Inteligência ao art. 8º da Lei nº 1.533/51. 2 - O impetrante deixou de juntar a portaria ou o ato acoimado de coator.*

*Logo, a fluência do prazo começa a partir da comunicação, pelo Tribunal de Justiça do Estado, do reenquadramento do serventuário. Sendo tal comunicação decorrente de ato objetivo e concreto, não há como se falar na teoria da*

*"prestação por trato sucessivo", porquanto o percebimento dos vencimentos se dá mês a mês, mas, o ônus pela sua diminuição ocorreu a partir da publicação de supra citada portaria ou ato. 3 - Ocorrendo a impetração 07 (sete) meses*

*depois do mencionado informe oficial, único documento anexado aos autos, é de se decretar a decadência do uso da ação mandamental, resguardado ao impetrante, porém, a perseguição, na via ordinária, do direito subjetivo ao bem da vida tido por violado. 4 - Precedente (RMS nº 6.380/SC). 5 - Recurso que se nega provimento.*

*(ROMS 199800061975, Quinta Turma, Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ DATA:14/02/2000 PG:00048)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para acolher a preliminar suscitada pelo INSS de ocorrência da decadência para impetração do mandado de segurança, **julgando extinto** o processo, sem exame do mérito, no termos do art. 267, IV, e § 3º, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas a remessa oficial.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0039096-70.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.039096-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : JOSE LUIZ  
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO DE ANDRADE ASSIS  
: ELIZETE MARIA BARTAH  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por JOSÉ LUIZ contra ato praticado pelo SUPERINTENDENTE DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - EM SÃO PAULO.

A r. sentença monocrática de fls. 174/184 concedeu a ordem de segurança para determinar o cômputo do tempo de serviço mencionado na inicial, independentemente da exigência de recolhimento das contribuições previdenciárias.

Custas na forma da Lei. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Tida por intempestiva, a apelação de fls. 189/196, não foi recebida pelo Juízo *a quo*.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 200/202, opinando pelo provimento do recurso e denegação da segurança.

De início, cumpre esclarecer que a matéria envolvendo o recolhimento de contribuições do segurado, visando à concessão de benefício, tem natureza previdenciária, constituindo *iter* necessário ao exame de seus requisitos.

Confira-se o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. RECÁLCULO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA.**

*I- O caráter previdenciário do pedido formulado é incontroverso, não obstante a atividade cognitiva do juiz, in casu, abranger também a questão relativa à exigibilidade das contribuições previdenciárias devidas, requisito necessário para a concessão do benefício.*

*II- A questão tributária referente ao recolhimento das contribuições constitui antecedente lógico para o deferimento da aposentadoria pleiteada. A questão de fundo não atua como critério para a fixação da competência, que tem como alicerce único, o objeto do processo.*

*III- Cabe, portanto, à Vara especializada previdenciária conhecer e julgar o mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do Provimento nº 186, do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.*

*IV- Conflito de competência procedente."*

(CC nº 2003.03.00.013792-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22/09/2004, DJU 05/10/2004, p. 404).

Desse modo, o Juízo Federal especializado em matéria previdenciária é competente para processar e julgar a presente ação.

No mais, o mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da **Lei nº 12.016/2009**.

Já no contexto do direito material em si, estabelece o art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97, que "o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à previdência social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros de um por cento ao mês e multa de dez por cento" (grifei).

Em se tratando do custeio da Previdência Social, orientado pela Lei nº 8.212, também de 24 de julho de 1991, de acordo com o art. 45, § 1º, impõe-se à comprovação do exercício da atividade remunerada do contribuinte individual, a pretexto de aposentar-se, o recolhimento das respectivas contribuições **a qualquer tempo**, não se cogitando, por isso, da decadência à constituição do crédito tributário (dez anos) quando se cuidar do sujeito passivo da obrigação, até porque teriam aquelas caráter indenizatório, dadas a solidariedade e a equidade na participação do custeio, que regem o sistema securitário.

A rigor, para a apuração e constituição desses créditos, decorrentes das contribuições devidas e não recolhidas, dever-se-ia empregar, como base de incidência, o valor da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado, mais juros moratórios de 0,5%, capitalizados anualmente, e multa de 10%, consoante os §§ 2º e 4º do referido artigo 45, acrescentados sucessivamente pelas Leis nº 9.032/95 e 9.876/99.

É nesse ponto que os Planos de Custeio e de Benefícios se distanciam, o primeiro ditando novas regras para a apuração da base de cálculo da importância devida, e o último, assegurando ao contribuinte individual a indenização dos recolhimentos correspondentes ao período a que se referem.

Assim, as atuais disposições do art. 45, § 2º, da Lei de Custeio da Previdência Social cedem lugar ao princípio *tempus regit actum*, de modo que a base de cálculo das contribuições pretéritas deve seguir a legislação em vigor à época dos fatos geradores, afastando-se as demais espécies normativas recentes, e, aí sim, acrescidas cada qual dos juros, correção monetária e multa, na forma da lei.

Proceder-se de forma diversa fere direito líquido e certo da parte impetrante.

Assim se posicionou a jurisprudência mais abalizada deste E. Tribunal:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFASTADA A DECADÊNCIA. RECOLHIMENTOS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL DA ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO TRABALHO. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.**

- A contribuição social possui natureza peculiar, porque imanente à moderna idéia de sistema de seguridade social (artigos 194 e 195 da Constituição Federal e 125 da Lei 8.213/91). Sua natureza não se confunde com a tributária, mas indenizatória.

- O sistema previdenciário brasileiro é eminentemente solidário e contributivo/retributivo, sendo indispensável a preexistência de custeio em relação ao benefício e/ou serviço a ser pago ou prestado.

- O contribuir à Previdência apresenta contornos de ordem constitucional, a par dos mandamentos contidos na normatização ordinária, de modo que descabe deixar de fazê-lo, ao argumento de se ter decorrido certo lapso temporal, razão pela qual deve ser afastada a alegação de decadência.

- Os recolhimentos das contribuições regem-se pela legislação aplicável à época em que prestado o mister, em obediência ao axioma *tempus regit actum*, no caso, o Decreto 83.081/79 e a Lei 8.212/91.

- Apelação do INSS e remessa oficial não providas."

(8ª Turma, AMS nº 1999.61.00.013004-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/05/2007, DJU 30/05/2007, p. 617)

**"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AUTÔNOMO. CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO. CONTAGEM RECÍPROCA. ART. 96, INC. IV, DA LEI Nº 8.213/91. INDENIZAÇÃO. ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 9.032/95.**

1- Nos termos do disposto no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, é assegurada a contagem recíproca do tempo de serviço, desde que haja a respectiva indenização das contribuições correspondentes.

2- Referida indenização, porém, deve ser calculada considerando-se os valores das contribuições devidas à época em que a atividade foi exercida, devidamente atualizada e com os demais acréscimos previstos.

3- A controvérsia acerca da natureza jurídica dos valores a recolher não altera a conclusão acima. Caso se entenda que tais contribuições sejam tributos, devem ser calculadas com base na legislação vigente na data do fato gerador, com juros, multa e correção monetária, nos termos da lei. Igualmente, ainda que se considere apenas como indenização, a legislação da época em que os recolhimentos não foram efetuados, também estabelecia os critérios a serem utilizados para o cálculo, com os acréscimos legais.

4- A Lei nº 9.032/95, ao dar nova redação ao artigo 45, da Lei nº 8.212/91, não tem força impositiva para atingir a base de cálculo do período do débito, visto que são bem definidos os períodos e a atividade exercida pelo Impetrante à época que deseja ver computados, restando a aplicação da regra contida no art. 45 da Lei nº 8.212/91 aos casos em que a apuração do montante devido não seja possível.

5- Remessa oficial e Apelação improvidas. Sentença mantida."

(9ª Turma, AMS nº 2002.61.00.008160-5, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 16/04/2007, DJU 17/05/2007, p. 596).

Nesse contexto, as contribuições pretéritas, pertinentes ao período de março de 1973 a maio de 1976, devem ser calculadas considerando-se os valores das contribuições devidas à época em que a atividade foi exercida, devidamente atualizada e com os demais acréscimos previstos.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, **na forma acima fundamentada**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039316-68.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.039316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO CARLOS SOBRAL e outro  
: MAURICIO JOSE DE SENA  
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em mandado de segurança impetrado por JOÃO CARLOS SOBRAL e outro em face do SUPERINTENDENTE ESTADUAL DO INSS/SP.

A r. sentença de fls. 274/278, julgou improcedente o pedido, denegando a segurança pleiteada ao fundamento de inexistência de direito líquido e certo. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em razões de apelação às fls. 281/287, pugnam os autores pela reforma da sentença ao fundamento de que a revisão promovida pela Autarquia Previdenciária fez-se com fundamento em legislação posterior à concessão dos benefícios, configurando afronta aos princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. Outrossim, aduzem que as disposições constantes do Decreto nº 2.172/97, afetas a matéria, extrapolaram os limites da mera regulamentação.

Sem contra razões, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 312/315, ratificando o parecer exarado pelo Procurador da República em primeira, que opinou pela concessão da segurança, determinando à autoridade impetrada o restabelecimento do valor dos benefícios dos impetrados.

É o breve relatório.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Os impetrantes são beneficiários de aposentadoria, na qualidade de anistiados e seus proventos vinham sendo pagos em conformidade com os valores salariais informados pela Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA.

Ocorre que, em 01 de junho de 1999 e 02 de março de 1999, foram expedidas pelo INSS notificações, respectivamente, aos impetrantes João Cabral Sobral e Maurício José de Sena, comunicando-os que, em face de revisão administrativa procedida junto a Autarquia, o valor de seus benefícios seria substancialmente reduzido e, na mesma oportunidade, aberto o prazo de 30 (trinta) dias para os beneficiários apresentarem defesa.

Inicialmente, cumpre observar que o ato coator foi praticado sob a égide do Decreto nº 2.172/97, que em seu art. 129 assim dispõe:

*Art. 129. Constituem encargos da União as despesas correspondentes ao pagamento da aposentadoria excepcional e da pensão por morte de segurado anistiado aplicando-se a estes benefícios concedidos com base no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal e nas normas legais e constitucionais que o precederam, o disposto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal.*

Da dicção do referido dispositivo depreende-se que, versando o pleito revisão de aposentadoria especial de anistiado, é indispensável a presença da União Federal no pólo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte necessária, considerando que a ela compete arcar com as despesas correspondentes ao seu pagamento, não obstante a análise e o deferimento do benefício sejam de competência da Autarquia Previdenciária.

Neste sentido a jurisprudência da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO ESPECIAL DE ANISTIADO - LEI N. 6.683/79 - ART. 8º DO ADCT - REVISÃO - DECRETO N. 2.172/97 - LEI N. 10.559/2002 - UNIÃO - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - NULIDADE. 1. Aposentadorias e pensões excepcionais de anistiados são encargos da União, embora a análise e concessão dos respectivos pedidos sejam de competência do INSS. 2. A União é litisconsorte passiva necessária, devendo ser citada para compor a relação processual, vez que sofrerá diretamente os efeitos da sentença. 3. Com a edição da Lei n. 10.559, de 2002, restou reafirmada a condição de litisconsorte passiva da União em litígios cuja controvérsia diga com aposentadorias e pensões excepcionais de anistiados. 4. Sentença anulada, de ofício, para que o juízo promova a citação da União, na forma do disposto no art. 47 do CPC. 5. Remessa oficial e Apelação do INSS prejudicadas.*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.023049-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 25/05/2006, p. 673).

*PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO ESPECIAL. ANISTIADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º*

*284 DA SUPREMA CORTE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. 1. No tocante à alegada omissão, não foi esclarecido de maneira específica, ponto a ponto, quais questões, objeto da irresignação recursal, não foram debatidas pela Corte de origem, incidindo, na espécie, a Súmula n.º 284 da Suprema Corte. 2. A jurisprudência desta corte Superior de Justiça fixou-se no sentido de que é impossível afastar a integração da União como litisconsorte passiva necessária, porquanto, a teor do art. 129 do Decreto n.º 2.172/97, esta é responsável direta pelas despesas oriundas da concessão do benefício. 3. Agravo regimental desprovido.*

(STJ, 5ª Turma, AGRESP 2008.01424982, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJU 03/11/2008).

Como se vê, indispensável a formação de litisconsórcio necessário, no pólo passivo da ação, com a integração da União, sob pena de nulidade, nos termos do art. 47 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao juízo de origem para que a União seja intimada a integrar a lide. Prejudicada a apelação.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041286-06.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.041286-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MANOELINO BELTRAO DA ROCHA

ADVOGADO : RITA DE CASSIA GOMES RIBEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança proposto por MANOELINO BELTRAO DA ROCHA, contra ato omissivo da autoridade do INSS que não deu seguimento ao recurso interposto da decisão que denegou a concessão de aposentadoria ao autor.

Requer que a Autoridade coatora proceda a revisão do processo do impetrante, desconsiderando a aplicação das Ordens de Serviço 600/98 e 612/98, reconhecendo-lhe o direito à aposentadoria.

Negada a liminar (fl. 32).

A sentença monocrática julgou extinto o feito sem resolução do mérito (fls. 65/67).

Com apelação da parte autora vieram os autos a esta Corte para apreciação (fls. 76/79).

Juntou-se parecer do Ministério Público Federal em fls. 87/89

É o sucinto relatório.

Decido.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretendeu o impetrante que a autoridade competente do INSS desse prosseguimento à análise de processo administrativo, com afastamento das O.S 600/98 e 612/98, visando ao recebimento de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento, ou seja, 18/02/1998.

Conforme informação constante do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais do INSS (extrato anexo), o Instituto implantou o benefício a partir da data postulada, o que implica a perda superveniente de objeto da presente ação mandamental, aperfeiçoando-se o ato e tornando satisfativo o provimento.

Confira-se julgado desta Corte:

*PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO. REALIZAÇÃO DA CONDUTA. PERDA DO OBJETO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SUCEDÂNEO DE AÇÃO DE COBRANÇA.*

(...).

*2. A realização da conduta desejada, quando existir ato omissivo, com o atendimento da pretensão do impetrante, ainda que em decorrência de ordem judicial de natureza satisfativa, esgota o objeto da demanda.*

*3. O mandado de segurança não é a via adequada para se postular prestações vencidas e não pagas de benefício previdenciário, não sendo o mandamus sucedâneo de ação de cobrança. Aplicabilidade da Súmula 269 do STF.*

*4. Apelação do impetrante desprovida. Processo extinto sem julgamento do mérito, com relação ao pedido de imediato processamento da revisão administrativa, dando por prejudicada a remessa oficial.*

(10ª Turma, AMS 2003.61.83.006059-7, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 19/09/2006, v.u., DJU 25/10/2006) (grifei).



Em face do exposto, **julgo extinto** o presente mandado de segurança sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação do autor.  
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011798-97.1999.4.03.6102/SP  
1999.61.02.011798-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO INACIO DA ROCHA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão de fls. 178/180, alegando a existência de omissão no que tange ao reconhecimento de tempo de serviço especial e ao termo inicial para a apuração das parcelas vencidas.

É o relatório.

#### DECIDO.

Conheço dos Embargos de Declaração de fls. 183/191, em virtude da sua tempestividade, porém os rejeito.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos." (*REsp 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

No caso em exame, requereu o autor na inicial a conversão do período de atividade especial, de 08/11/1979 a 14/06/1980, na função de operador de draga, de 01/08/1980 a 03/05/1983, na função de operador, de 11/08/1983 a 24/01/1989, na função de mecânico, de 02/05/1994 a 05/08/1994, 01/11/1994 a 07/08/1995, 11/09/1995 a 09/05/1999, na função de operador de máquinas, bem como a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria, a partir da data da concessão na via administrativa, em 10/05/1999.

A sentença (fls. 134/140) acolheu parcialmente a pretensão do embargante para converter para tempo de serviço comum o período de atividade especial de **08/11/1979 a 14/06/1980, 01/11/1994 a 07/08/1995** e de **11/09/1995 a 28/05/1995**, condenando o embargado a revisar o benefício de aposentadoria e ao pagamento das diferenças apuradas desde a data da concessão na via administrativa, com correção monetária e juros de mora, deixando de converter para tempo de serviço comum o período de 11/08/1983 a 24/01/1989 e de 02/05/1994 a 05/08/1994, em razão da ausência de insalubridade.

Na hipótese, é de ser reconhecida a ocorrência da preclusão, não podendo mais a questão ser objeto de discussão, pois o autor, vencido em parte na sua pretensão, não interpôs o recurso cabível voluntário no momento oportuno.

Consigna-se por fim, que somente o INSS apelou (fls. 142/149), não poderia, portanto, ter tornado mais gravosa a condenação imposta à Autarquia, sendo que a decisão embargada prolatada em sede de apelação e do reexame necessário, confirmou a sentença quanto à conversão da atividade especial e ao termo inicial para pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício. No caso em análise, o embargante não apenas deixou de impugnar os fundamentos inseridos nas razões de decidir da sentença, como apresentou contrarrazões requerendo a manutenção integral da sentença apelada (fls. 153/157).

Assim, verifica-se que o inconformismo do embargado, que tem como real escopo a pretensão de reformar a decisão, não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável rediscutir a causa em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Publique-se e intímese.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002047-83.1999.4.03.6103/SP  
1999.61.03.002047-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO PAULO DIAS

ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por BENEDITO PAULO DIAS contra ato praticado pelo CHEFE DO POSTO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS.

A r. sentença monocrática de fls. 183/191 julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança, determinando que a autoridade coatora afastasse a aplicação das disposições contidas nas Ordens de Serviço nºs 600/98, 612/98 e 623/99. Custas ex lege. Sem condenação em honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 197/201, pugna a Autarquia Previdenciária pela extinção do processo, sem exame do mérito, ao aduzir ausentes as condições da ação.

Contra-razões às fls. 206/213.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 216/218, opinando pelo improvimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifica-se que o impetrante propôs a presente ação postulando a conversão de lapso trabalhado sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau apreciou tão-somente a conversão de lapso trabalhado sob condições especiais.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido de conversão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide,

desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.**

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso.

(Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a conversão do tempo especial e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*  
(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).*

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

§ 3º *O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.*"

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

§ 1º *A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

§ 2º *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 03 de outubro de 1974 a 31 de julho de 1976 - formulário fl. 29 - montador autos - agente agressivos: ruído 85 db - laudo técnico fl. 30 - enquadramento: código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;
- 01 de agosto de 1976 a 27 de fevereiro de 1981 - formulário fl. 31 - montador autos "A" - agente agressivos: ruído 85 db - laudo técnico fl. 32 - enquadramento: código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;
- 06 de abril de 1981 a 30 de junho de 1992 - formulário SB 40 fls. 33/34 - mecânico ajustador/preparador de máquina/líder usinagem/encarregado - agente agressivos: ruído 81 db - laudo técnico fl. 35 - enquadramento: código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;
- 04 de outubro de 1994 a 23 de março de 1995 - formulário DSS 8030 fl. 36 - mecânico de manutenção - agente agressivos: ruído 92 db; laudo pericial DRT/24440-014218/91 em poder do INSS, conforme consignado no formulário;
- 28 de março de 1995 a 19 de junho de 1995 - formulário fl. 37 - ferramenteiro especializado - agente agressivos: ruído 91 db - laudo técnico fl. 38 - enquadramento: código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;
- 20 de junho de 1995 a 29 de fevereiro de 1996 - formulário fl. 39 - ferramenteiro especializado - agente agressivos: ruído 87 db - laudo técnico fl. 40 - enquadramento: código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;
- 01 de março de 1996 a 06 de abril de 1998 (data do formulário) - formulário fl. 41 - ferramenteiro especializado "A" - agente agressivos: ruído 87 db - laudo técnico fl. 42 - enquadramento: código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Destarte, o reconhecimento das atividades de ferramenteiro especializado "A" no último período referido terá como termo final 05/03/1997, já que a partir desta data o nível de ruído exigido para a comprovação da atividade especial passou a ser superior a 90 decibéis, devendo o lapso posterior ser considerado como tempo de serviço comum.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum dos períodos de 03/10/1974 a 18/08/1980, 20/08/1980 a 27/02/1981, 06/04/1981 a 30/6/1992, 04/10/1994 a 23/03/1995 e 28/3/1995 a 05/03/1997.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 13/18, 20/23 e 45/46), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 30 de abril de 1998, data do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 8 meses e 25 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 70% do salário-de-benefício. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço exercido sob condições especiais nos períodos supra referidos, e, por conseguinte, da concessão à aposentadoria na modalidade proporcional.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (30/04/1998).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente o pedido** inicial na forma acima fundamentada.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003820-66.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.003820-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JESUS PINTO DA SILVA  
ADVOGADO : LUIS ALBERTO DE LIMA PIRES E BARROS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por JESUS PINTO DA SILVA contra ato a ser praticado pelo CHEFE DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DE GUARATINGUETÁ.

A r. sentença monocrática de fls. 160/165 julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a ordem para restabelecer o pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, fixando o limite de 30% de desconto pelos débitos decorrentes dos benefícios anteriormente cassados.

Em razões recursais de fls. 170/175, alega o impetrante que não poderá ser efetuado qualquer desconto em seu benefício previdenciário, uma vez que revestido de caráter alimentar. Aduz ainda que a forma adequada de cobrança seria a inscrição em dívida ativa e posterior propositura de ação de execução. Subsidiariamente, caso mantido o dever de ressarcir o Instituto Autárquico, pleiteia a redução do percentual dos descontos a serem efetuados.

Contra-razões às fls. 189/191.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 194/196, opinando pelo provimento da remessa, que deve ser considerada interposta, para o fim de conceder a ordem de segurança que desconstitua o direito do Instituto Autárquico de proceder aos descontos pretendidos, uma vez que transcorrido o prazo decadencial para a revisão do benefício. Alternativamente, opina pelo provimento da apelação interposta.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual **Lei nº 12.016/09**.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Verifica-se dos autos que o pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, deferido ao impetrante com DIB de 03 de dezembro de 1998, fora suspenso a partir da competência de fevereiro de 1999 para quitação dos débitos referentes à sua aposentadoria por tempo de serviço, concedida anteriormente e que fora indevidamente paga no período de junho de 1983 a abril de 1998, e ao pecúlio, percebido de igual forma de julho de 1987 a março de 1994 (fl. 10).

Neste ponto, insta salientar que os pagamentos indevidos ou a maior, efetuados pelo INSS aos segurados, podem ser restituídos mediante dedução das prestações dos benefícios mantidos pela Previdência Social, em parcelas não superiores a 30% da renda mensal.

Tal disposição, entretanto, não se aplica aos casos de má-fé, a teor do disposto no art. 115, II e § único, da Lei nº 8.213/91 e art. 154, § 3º, do Decreto nº 3.048/99.

Aliás, o C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "*De acordo com o art. 15 da Lei 8.213/91, que disciplina os planos de benefícios da Previdência Social, havendo pagamento além do devido, como no caso, o ressarcimento será efetuado por meio de parcelas, nos termos determinados em regulamento, ressalvada a ocorrência de má-fé*" (5ª Turma, RESP nº 988171, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 04/12/2007, DJU 17/12/2007, p. 343).

Dessa forma, a fim de evitar o enriquecimento sem causa (art. 876 do CC), o reembolso dos valores pagos indevidamente deverá ser efetuado nos moldes acima preconizados.

No caso em concreto, não obstante o objeto do presente *mandamus* não seja o restabelecimento do primeiro benefício previdenciário, é indispensável a verificação da licitude do ato administrativo que a considerou indevida e a apuração da suposta ocorrência de fraude, uma vez que da suspensão dos benefícios anteriormente citados, decorreu os descontos efetuados pela Autarquia Previdenciária, objeto da ação mandamental.

A este respeito, o autor, na exordial, afirma que "*...A irregularidade, se existente, só poderia estar contida na primeira aposentadoria...*" destacando, dessa forma, que reconhece a provável ocorrência de irregularidade.

Outrossim, no decorrer do procedimento administrativo o impetrante revela que reconhece como sendo falsos os períodos constantes na Certidão Fiscal nº 318/IP emitida em 07 de abril de 1983 pela Prefeitura Municipal de Guaratinguetá, uma vez que, neste período, se ausentou de tal cidade para trabalhar em outro Estado (fl. 61).

Desta feita, verifica-se que o demandante não colacionou aos autos documentos que comprovem a ausência de fraude e má-fé, ao contrário, os elementos juntados levam a crer que seu primeiro benefício realmente fora deferido em base em documentação falsa devidamente reconhecida como tal pelo próprio autor, caracterizando a irregularidade quando da concessão do mesmo.

Por fim, a alegação do decurso de prazo decadencial para a revisão do benefício não pode ser aplicada quando o benefício foi obtido mediante fraude como é o caso dos autos.

Assim, conclui-se que inexistente ato coator no caso em apreço, uma vez que o Instituto Autárquico agiu de acordo com os ditames legais, não havendo que se falar em direito líquido e certo da cessação dos descontos efetuados no percentual de 100% (cem por cento).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a r. sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000900-04.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.000900-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO RODRIGUES

ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por ANTONIO RODRIGUES contra ato praticado pelo CHEFE DO POSTO DE BENEFÍCIOS DO INSS em Americana.

Liminar concedida às fls. 26/27.



A r. sentença monocrática de fls. 54/59 concedeu a ordem de segurança, reconheceu a atividade especial exercida nos períodos que menciona e determinou a imediata implantação da aposentadoria por tempo de serviço. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 102/106, sustenta o INSS a impossibilidade de computar como especial o tempo de serviço mencionado, ressaltando que a profissão do impetrante não estava sujeita às condições nocivas durante toda a jornada de trabalho, tal qual previam os Decretos regulamentadores, assim como a ausência do agente ruído.

Contrarrazões às fls. 108/110.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 114/116, opinando pela nulidade da r. sentença, prejudicado o recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS) que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido posteriormente pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).*

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.(...)"*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964 e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais

efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado no caso de segurado do sexo masculino o fator de conversão 1.4 e, no caso do sexo feminino, o fator 1.2.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o impetrante o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

Em relação ao vínculo empregatício prestado junto à FIBRA S/A, no período de 22/07/68 a 18/01/1990, o feito foi instruído com o Formulário DSS 8030 expedido pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado, nas funções de 'Auxiliar', 'Operário Especializado' e 'Analista', respectivamente, sujeito ao agente agressivo ruído de 95 decibéis (Seção de Fiação de Rayon) e 84,75 decibéis (Seção Laboratório Químico de Viscosidade). O Laudo Técnico Individual de Ruído coligido às fls. 35/36 confirmou a exposição mencionada, sendo de rigor, portanto, a conversão pleiteada.

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Em relação ao vínculo empregatício prestado junto à PREFEITURA MUNICIPAL DE AMERICANA, nos períodos de 14/04/1993 a 12/06/1993 e 21/07/1993 a 20/01/1994, o feito foi instruído com o Formulário DSS 8030, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado, na função de 'Auxiliar de Obras', nos dois períodos mencionados. O trabalho se dava em vias públicas e consistia em capinação, coleta de galhos e poda de árvores, sujeito aos agentes agressivos pó, sol, chuva e ruído. Mencionado lapso temporal não é passível de conversão, uma vez que não encontra enquadramento nos decretos que regem a matéria e, acerca da submissão ao nível de pressão sonora, o formulário em questão não veio acompanhado do indispensável laudo pericial.

Em relação ao vínculo empregatício prestado junto à TEXTIL FÁVERO LTDA, no período de 01/06/1994 a 19/02/1997, o feito foi instruído com o Formulário DSS 8030 expedido pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado, na função de 'faxineiro', junto ao setor de Tecelagem, limpando os maquinários, e exposto, de forma habitual e permanente, ao agente agressivo ruído. O laudo pericial de fls. 78/90 confirmou a exposição ao nível de pressão sonora, na seção em que o impetrante trabalhava (Tecelagem), entre 89 e 94 decibéis. Cabível, portanto, a conversão postulada.

Somam-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço, (fls. 09/12 e 91/92), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava o impetrante, em 26 de novembro de 1998, data do requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **36 anos, 1 mês e 26 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, tem o impetrante direito líquido e certo ao reconhecimento do tempo de serviço exercido sob condições especiais nos períodos pleiteados e, por conseguinte, a concessão de aposentadoria na modalidade integral.

Consoante o extrato de CNIS em anexo, observe que o requerente auferiu o benefício pleiteado desde 26/11/1998, implantado por força da liminar concedida na presente impetração.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a r. sentença impugnada, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008149-97.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.008149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELINA CARMEN HERCULIAN CAPEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO CLEMENTE DA SILVA  
ADVOGADO : ELIANA DUTRA GABRIEL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por FRANCISCO CLEMENTE DA SILVA contra ato praticado pelo CHEFE DO POSTO ESPECIAL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DE MARÍLIA/SP.

A r. sentença monocrática de fls. 46/49 julgou procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança, condenando a Autarquia Previdenciária à implantação do benefício pleiteado. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários. Em razões recursais de fls. 53/59, sustenta a Autarquia Previdenciária que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, pelo que pleiteia a denegação da ordem de segurança. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Contra-razões às fls. 61/66.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 69/70, opinando pelo não provimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

*"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".*

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.*

(...).

*A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.*

(...).

*Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".*

No presente caso, em que a ação foi proposta aos 21 de setembro de 1999, o autor, nascido em 27 de maio de 1933, conforme se verifica da CTPS de fls. 14/15, completou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 27 de maio de 1998. Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, o autor deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 102 (cento e dois) meses.

O Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 16/17) e as anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, colacionadas às fls. 14/15, as quais gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, são documentos hábeis a demonstrar o recolhimento de 140 (cento e quarenta) contribuições previdenciárias aos cofres públicos, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

*"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".*

*"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".*

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

**"Art. 272.** *Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.*

**Parágrafo único.** *Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".*

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.**

*I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.*

*II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.*

*III - Embargos rejeitados".*

(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.**

*1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei nº 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto nº 77.077/76.*

*3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto nº 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.*

*4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.*

*5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.*

*6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.*

7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetadas no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".

(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).

*Ad argumentandum tantum*, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere à concessão da aposentadoria pleiteada.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir da data da entrada do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data do ajuizamento da ação, nos termos da r. sentença monocrática.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006062-68.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.006062-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ELIO PEREIRA MENDES

ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por ELIO PEREIRA MENDES contra ato praticado pelo CHEFE DO SETOR DE BENEFÍCIO DO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL EM PRESIDENTE PRUDENTE/SP.

A r. sentença monocrática de fls. 134/136, acolheu a preliminar de inadequação da via eleita e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 143/150, pugna a parte autora pela anulação da sentença e retorno dos autos ao juízo de origem, para regular processamento. No mérito, requer a concessão da segurança, determinando-se o pagamento dos créditos em atraso.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 156/159, opinando pelo improvimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

No caso dos autos, pretende o impetrante o recebimento de valores referentes a benefício previdenciário, concedido judicialmente e já implantado, sem sua devida execução, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

Cumpre observar que a presente ação mandamental não se presta como substitutivo de ação de cobrança de valores atrasados, pois insuscetível de produzir efeitos em relação ao período anterior à sua impetração. Tal orientação encontra amparo pacífico nas jurisprudências do Supremo Tribunal Federal (Súmulas 269 e 271).

Dessa forma, cabe ao impetrante executar o *decisum* que concedeu o benefício de aposentadoria e aguardar a expedição do necessário precatório para receber o valor pleiteado.

Neste sentido, confira-se julgado desta Corte:

*PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO. REALIZAÇÃO DA CONDUTA. PERDA DO OBJETO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SUCEDÂNEO DE AÇÃO DE COBRANÇA.*

(...).

2. *A realização da conduta desejada, quando existir ato omissivo, com o atendimento da pretensão do impetrante, ainda que em decorrência de ordem judicial de natureza satisfativa, esgota o objeto da demanda.*

3. *O mandado de segurança não é a via adequada para se postular prestações vencidas e não pagas de benefício previdenciário, não sendo o mandamus sucedâneo de ação de cobrança. Aplicabilidade da Súmula 269 do STF.*

4. *Apelação do impetrante desprovida. Processo extinto sem julgamento do mérito, com relação ao pedido de imediato processamento da revisão administrativa, dando por prejudicada a remessa oficial.*

(AMS nº 2003.61.83.006059-7, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 19/09/2006, DJU 25/10/2006).

De rigor, pois, a manutenção da r. sentença proferida pelo douto Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002266-66.1999.4.03.6113/SP

1999.61.13.002266-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE EDUARDO CORTEZ SILVA incapaz

ADVOGADO : JOSE EURIPEDES JEPY PEREIRA e outro

REPRESENTANTE : MARIA CORTEZ BARATO

ADVOGADO : JOSE EURIPEDES JEPY PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento da diferença de valores devidos em virtude de pensão por morte, no período de 20/04/1992 a 30/10/1995.

A r. sentença monocrática de fl. 45 extinguiu o feito sem resolução do mérito, a teor do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, pugna o autor pela reforma da sentença, com a condenação do Instituto ao pagamento de verba honorária no importe de trinta salários-mínimos ou, alternativamente, 20% sobre o montante do pagamento efetuado administrativamente (fls. 49/51).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 60/61), no sentido do provimento parcial do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Alega o autor que, uma vez pagos os valores devidos pelo INSS na área administrativa, há que se lhe arbitrar honorários advocatícios, tendo em vista que o depósito ocorreu após a proposição da ação judicial.

De fato, verifico que não há comprovação efetiva de que o pagamento das importâncias devidas tenha sido efetuado antes da propositura da demanda. Vejamos.

O documento de fl. 10, datado de 12/02/1996, autoriza a Caixa Econômica Federal - CEF a liberar o pagamento do período postulado, porém, o Instituto não comprovou a efetiva liberação ao autor ou à sua representante legal, àquela época.



Por outro lado, informações extraídas do Sistema Único de Benefícios/DATAPREV - Histórico de Créditos, juntadas às fls. 11/13, noticiam que o *quantum* decorrente do lapso temporal compreendido entre 20/04/92 e 31/10/95 se encontra com a anotação "NPag", enquanto que as mensalidades seqüenciais, a partir de então (01/12/95 em diante) se encontram com a anotação "Pago", o que se presume a ausência de adimplemento, portanto, da importância referente aos créditos atrasados. Note-se que o documento em questão fora emitido em 26 de março de 1999.

Juntamente com a contestação (fls. 17/20), a Autarquia juntou documento datado de 27/08/1999, após a citação do ente autárquico, portanto, comprovando a solicitação do crédito (fl. 22), com a seguinte ressalva no final do documento: "*Atenção: Aguarde em sua residência carta sobre a autorização do crédito solicitado. Este documento não tem valor como comprovante de recebimento junto ao Banco do Brasil*".

Como a ação foi proposta em 15/06/1999 (fl. 02) e a citação do Instituto ocorreu em 30/06/1999 (fl. 15, v.), havia se estabelecido a relação processual, motivo pelo qual é devida a sucumbência, em atenção ao princípio da causalidade. Estranhamente, vem o nobre causídico em apelação, pugnar que lhe seja arbitrada verba honorária no importe de 30 (trinta) salários-mínimos, ou seja, valor muito superior ao próprio direito discutido na causa.

Assim sendo, fixo os honorários em R\$515,00 (quinhentos e quinze reais), conforme entendimento firmado no âmbito desta Terceira Seção.

Ante o exposto, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor, para fixar a verba honorária em R\$515,00.

Sem recurso, devolvam os autos ao Juízo de origem.

Intimem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000041-67.1999.403.6115/SP

1999.61.15.000041-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO TAVONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO AFONSO GUIMARAES  
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 89/92 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 94/97, a Autarquia Previdenciária pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos necessários à comprovação do trabalho exercido no período de 2 de janeiro de 1959 a 30 de junho de 1976. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a

comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho urbano, prestado a Antônio de Oliveira, instruiu a parte autora a presente demanda com cópias da sua CTPS (fls. 08/18). Neste sentido, goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

Assim, o trabalho prestado pelo autor no período de 2 de janeiro de 1959 a 30 de junho de 1976, conforme anotações em CTPS às fls. 08/18, constitui prova plena da função desempenhada, não tendo o INSS produzido qualquer contraprova acerca da veracidade das anotações em tela, de forma a infirmá-las.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana no período compreendido entre 2 de janeiro de 1959 e 30 de junho de 1976, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 17 (dezesete) anos, 5 (cinco) meses e 29 (vinte e nove) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Cabe, então, nesta oportunidade, tão somente a adição do tempo em questão com aquele incontroverso (fl. 26).

Contava a autora, portanto, em 14 de julho de 1987 data do requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 30 anos, 6 meses e 18 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% do salário-de-benefício, conforme corretamente fixado na sentença.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 60 (sessenta) contribuições, nos termos da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. (14/07/1987).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Não obstante esta Turma tenha firmado entendimento no sentido de que os juros de mora deveriam ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, no caso presente, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, mantida a taxa fixada na r. sentença monocrática.

Com relação aos honorários advocatícios, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Entretanto, na hipótese destes autos, o percentual, se aplicado sobre o total da condenação, resultaria em valor superior ao fixado na r. sentença monocrática, o qual mantendo, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao

cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a PAULO AFONSO GUIMARÃES, com data de início do benefício - (DIB 14/07/1987), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

**Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006686-11.1999.4.03.6115/SP  
1999.61.15.006686-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO RAMOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE ROGERIO BOTTURA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em mandado de segurança impetrado por PEDRO RAMOS DE OLIVEIRA contra ato praticado pelo CHEFE DO POSTO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - DE TAQUARITINGA.

A r. sentença monocrática de fls. 77/80 julgou procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança, declarando nula a revisão promovida no benefício previdenciária do impetrante, realizada com base na Ordem de Serviço nº 548/96, determinando à autoridade coatora o restabelecimento do benefício no valor correspondente ao da concessão inicial.

Sem condenação em honorários.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 84/90, sustenta o INSS que a revisão do valor do benefício do impetrante realizada com base na Ordem de Serviço nº 548/96, procurou reparar erro de cálculo na renda mensal inicial, não havendo que se falar em retroação da norma em prejuízo do segurado. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Contra-razões às fls. 98/107.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 110/111, opinando pelo provimento da remessa oficial e da apelação.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº **12.016/09**.

Trata-se de mero caso de análise da possibilidade de aplicação, na hipótese dos autos, das disposições constantes da **Ordem de Serviço 548/96**, para fim de recálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário. Por outro lado, não há qualquer dúvida sobre os valores considerados para fins de salário-de-contribuição, sendo apenas caso de análise de se verificar se estes foram devidamente considerados conforme a legislação do instante em que utilizados ou se era a caso de se utilizar da mencionada Ordem de Serviço, para a sua reconsideração.

A Ordem de Serviço 548, de 15 de agosto de 1996, regula a revisão dos benefícios do **empregador rural**, concedidos com DIB a partir de 06 de outubro de 1988.

Percebe-se que a Ordem de Serviço procura promover uma diminuição do salário-de-contribuição a partir de novos critérios ali indicados. Logo, não estamos, aqui, diante de erro no valor do salário-de-contribuição, mas sim de **mudança na metodologia** do critério de sua consideração - no caso, com o uso de fórmula mais favorável ao INSS. Assim, não há qualquer incorreção em ser considerado o salário-mínimo do mês de dezembro de cada ano (momento em que era informado o valor da produção) e não o referente ao mês de março do ano subsequente (momento do recolhimento do valor). Na verdade, o correto seria, como foi feito originariamente, considerar o instante em que houve a declaração e os indicativos contemporâneos a este momento (salário-mínimo do mesmo ano) e não o de período superveniente. A utilização de fórmula, então inexistente, acarreta maiores prejuízos ao segurado.

Há uma incorporação no patrimônio jurídico do segurado das normas então vigentes, ainda que sob a perspectiva dos fatores então existentes à integralização de sua renda mensal inicial.

Certamente, por outro lado, que não sendo esta a previsão do instante em que se realizou o cálculo da renda mensal inicial, não haveria como se permitir utilização retroativamente da Ordem de Serviço nº 548/96.

Portanto, eventual utilização dessa norma pelo INSS redundaria na indevida aplicação retroativa da norma.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO - ILEGITIMIDADE DE PARTE - RENDA MENSAL INICIAL - PRODUTOR RURAL - INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA ORDEM DE SERVIÇO 548/96.*

(...)

2 - *A Ordem de Serviço 548, de 15 de agosto de 1996, regula a revisão dos benefícios do empregador rural, concedidos com DIB a partir de 06 de outubro de 1988.*

3 - *Percebe-se que a Ordem de Serviço procura promover uma diminuição do salário-de-contribuição a partir de novos critérios ali indicados. Logo, não estamos, aqui, diante de erro no valor do salário-de-contribuição, mas sim de mudança na metodologia do critério de sua consideração - no caso, com o uso de fórmula mais favorável ao INSS.*

(...)

5 - *Não sendo esta a previsão do instante em que se realizou o cálculo da renda mensal inicial, não haveria como se permitir utilização retroativamente da Ordem de Serviço no. 548/96.*

6- *Preliminar rejeitada, apelo do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".*

(TRF3, 9ª Turma, AC 1999.61.15.006060-6, Juiz Federal Conv. Marcus Orione, j. 20/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 506).

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029136-23.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.029136-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ADELINA FURIGO DONATO e outros. e outros

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI

No. ORIG. : 90.00.00043-2 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl.314-verso, em que foi indeferido o pedido de citação da autarquia federal para implantação do novo valor do benefício dos autores, nos termos do art. 632, do CPC.

Em prol de seu pedido, aduz o agravante que a decisão agravada não pode prosperar, pois a implantação de novas rendas mensais em múltiplos de salário mínimo, através de ofício, não tem amparo legal, devendo ser efetivada a citação, nos termos do art. 632, do CPC. Alega ter ocorrido o desdobramento da execução em duas obrigações distintas, uma de execução por quantia certa contra devedor solvente, obedecendo-se ao disposto no art. 730 do CPC, e outra, de obrigação de fazer, nos termos do art. 632, do CPC, ensejando esta última nova citação para o seu cumprimento.

O feito foi distribuído ao Excelentíssimo Juiz Federal Convocado GILBERTO JORDAN, que apreciando o pedido de efeito suspensivo deferiu-o (fls.317).

Os autos foram redistribuídos a este Gabinete em 07.06.2003, tendo em vista a instalação da 3ª Seção (Resolução da Presidência do TRF da 3ª Região, nº 128 de 19.05.2003).

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu o pedido de citação da autarquia federal para a implantação do novo valor do benefício de aposentadoria dos autores, nos termos do art. 632, do CPC.

Verifico dos autos que se trata de pedido de revisão de benefícios originados antes da CF/88, para que sejam atualizados todos os salários de contribuição e recalculada a renda mensal inicial do benefício, com o pagamento dos atrasados com juros e correção monetária (fls.39/47). A ação foi julgada parcialmente procedente e transitada em julgado (fls.48/53).

Evidencia-se que o comando judicial que determinou ao INSS a revisão da renda mensal inicial dos benefícios caracteriza-se como obrigação de fazer, na medida em que ao efetuar a revisão cria-se novo valor de renda mensal e, portanto, novo valor de benefício. Assim, tratando-se de implantação de benefício, ou seja, obrigação de fazer a ser cumprida pelo INSS, entendia-se necessária a realização de citação, nos termos do artigo 632 do CPC, no sentido de que "*quando o objeto da execução for obrigação de fazer, o devedor será citado para satisfazê-la no prazo que o juiz lhe assinar, se outro não estiver determinado no título executivo*".

No entanto, no regime da Lei nº 10.444/2002, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a sentença que imponha o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer possui eficácia executiva "lato sensu".

A sentença executiva "lato sensu" é passível de cumprimento nos termos dos arts. 461 e 644 do Código de Processo Civil. Não se há de falar em processo de execução de sentença, tampouco em citação ou em oposição do devedor por meio de embargos.

Desse modo, após o trânsito em julgado do v. acórdão, o MM. juiz deverá determinar a intimação pessoal da autarquia para que implante o benefício aos autores, dando-se cumprimento ao determinado na lei processual nos artigos 644 e 461, dispensando-se o processo executivo.

Quanto às diferenças das prestações vencidas oriunda da implantação da nova renda mensal inicial, deverão ser objeto de execução por quantia certa, nos termos do artigo 730.

Assim, a condenação posta nos autos enseja duas obrigações: a de revisar a renda mensal inicial nos termos do julgado e a de pagar as diferenças daí originária, sendo perfeitamente possível a intimação do INSS para que providencie a imediata implantação do benefício do autor pelo valor correto, devendo os valores em atraso ser pagos por precatório.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO APÓS A LEI 8.213/91 - TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL CONSISTENTE EM OBRIGAÇÃO DE DAR E OBRIGAÇÃO DE FAZER - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO COM BASE NO ART. 632 DO CPC (OBRIGAÇÃO DE FAZER) COM O PROSSEGUIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE DAR.**

*1 - No título executivo judicial em que se funda a presente execução, verifica-se a determinação de uma obrigação de fazer, consistente em "promover a retificação dos cálculos dos reajustes do benefício concedido ao Autor, desde a data da sua concessão, pelos índices integrais de correção e mediante a utilização do salário vigente na data de cada reajuste, e passar a pagar a contar do trânsito em julgado desta o novo valor reajustado ..." e de uma obrigação de dar ("... pagar as diferenças encontradas a partir de cinco anos da data da distribuição desta ação ...").*

(...)

*VII - Recurso desprovido.*

*(TRF- SEGUNDA REGIÃO; AC - Processo: 200102010303625 QUARTA TURMA; Relator(a) JUIZ VALMIR PEÇANHA; DJU DATA:30/08/2002 PÁGINA: 336)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO EXEQÜENDO. ENCARGO DO CREDOR. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. CABIMENTO.**

*1. Dois são os procedimentos decorrentes do trânsito em julgado de título judicial no âmbito previdenciário: a implantação da aposentadoria (obrigação de fazer) e a elaboração de cálculo, relativamente às parcelas vencidas, com a consequente execução de sentença. No tocante à obrigação de fazer, o encargo de implantar o benefício é do INSS, independentemente da propositura de execução autônoma (STJ - REsp nº 721650/DF, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJU 15/08/2005; REsp nº 692323/MG, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 30/05/2005; REsp nº 302624/RS, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 21/10/2002).*

(...)

3. O provimento judicial de concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário constitui obrigação de natureza híbrida, de fazer e de pagar quantia, devendo sua efetivação observar as regras do art. 461 do CPC, restando, pois, autorizada a cominação de multa por descumprimento da obrigação.

(...)

(TRF - QUARTA REGIÃO; AG - Processo: 200104010625906; QUINTA TURMA; Relator(a) CELSO KIPPER; DJU DATA: 18/01/2006 PÁGINA: 809)

PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO DA EXECUTADA. ARTS. 632 E 730 DO CPC. REVISÃO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO. PAGAMENTO DE ATRASADOS. TÍTULO JUDICIAL. EXECUÇÃO UNA.

1. Não há impedimento para que a citação da executada se dê de maneira única, tanto para implantar a nova renda mensal do benefício, quanto para pagar as diferenças em atraso.

2. A citação, nos termos do art. 730 do CPC, oportuniza à executada aferir a regularidade, seja da nova renda mensal, apresentada pela exeqüente, seja do montante em atraso daí decorrente.

3. Observância ao princípio da economia processual.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF/3ª Região, AI 196344, Proc. nº 200403000004082/SP, Rel. Cláudio Canata, Sétima Turma, DJF3 CJ2 06.05.2009, pg. 488)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. IPERGS. BENEFÍCIO. IMPLANTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. MULTA DIÁRIA. FIXAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 644 DO CPC. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL COMPROVADO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é permitido ao juízo da execução a imposição de multa em desfavor da Fazenda Pública, de ofício ou a requerimento da parte, pelo descumprimento de obrigação de fazer.

2. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, RESP 450966, Proc. nº 200200951543, Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJ 25.09.2006, pg. 00297) AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 461, § 1º E 644 DO CPC. MULTA PECUNIÁRIA. OBRIGAÇÃO DE DAR. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL.

É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer. No caso, impôs-se à autarquia multa diária pelo descumprimento de não pagar valores definidos em execução, ou seja, obrigação de dar. Agravo conhecido e provido para afastar a multa.

(STJ, AGRESP 644488, Proc. nº 200400268337, Quinta Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, DJ 17.10.2005, pg. 00334)

No caso, muito embora já tenha se efetivado a citação do INSS para cumprimento do art. 632, do CPC, atendendo a decisão liminar de fls.317, consoante consulta ao Sistema Informatizado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a sua ocorrência em nada prejudicará as partes.

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010506-80.2000.4.03.0399/SP  
2000.03.99.010506-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA MARIA ALVES CHAVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO BERNARDES

ADVOGADO : JUVENAL DE SOUZA SOBRINHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP



No. ORIG. : 98.04.01214-6 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por ANTONIO BERNARDES contra ato praticado pelo CHEFE DO POSTO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP.

A r. sentença monocrática de fls. 65/68 julgou procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança, condenando a Autarquia Previdenciária ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários.

Em razões recursais de fls. 70/72, sustenta a Autarquia Previdenciária que não restaram preenchidos os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício, pelo que pleiteia a denegação da ordem de segurança.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 82, opinando pelo não provimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O writ of mandamus é o meio processual destinado à proteção de direito líquido e certo, evidente *prima facie* e demonstrável de imediato, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

Confira-se o magistério de Hugo de Brito Machado:

*"Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo".*

(Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 4ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, p. 98-99).

Igualmente se manifesta o saudoso Hely Lopes Meirelles:

*"As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º parágrafo único), ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova preconstituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante".* (Mandado de Segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Hábeas Data, 19ª ed. atualizada por Arnold Wald, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 35).

Na hipótese em exame, o impetrante pretende que lhe seja concedido o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sob a alegação de que continua incapaz para o labor.

Ocorre que eventual incapacidade do requerente deveria ser aferida mediante a produção de prova médico-pericial, por *expert* designado pelo Juízo, não sendo suficiente a juntada de exames médicos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA POR SENTENÇA TRABALHISTA NÃO VINCULA O INSS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE. PROVA TESTEMUNHAL ISOLADA.**

*- Não cabe reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários pelo simples fato de existir sentença trabalhista que reconheceu o vínculo empregatício do segurado com seu empregador.*

(...)

*- Não existindo início de prova material, não há como conceder a ordem de segurança.*

*- Rito mandamental incabível, ante a matéria de fato exigir dilação probatória .*

*- Apelação improvida."*

(TRF3, 1ª Turma, AC 2000.60.00.002422-2, Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 20/05/2003, DJU 20/04/2004, p. 174).

Portanto, não havendo nos autos documentação idônea a amparar as pretensões do autor, há que ser reformada a sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial para denegar a ordem de segurança.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022642-21.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.022642-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : INES DA SILVA OTAVIO  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ZACCARO  
SUCEDIDO : LEONIDAS OTAVIO falecido  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SANTO ANDRE SP  
No. ORIG. : 97.00.00260-2 6 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS e a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 85/87 julgou procedente o pedido, concedendo a majoração da aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/1016798765), fixando a renda mensal inicial corresponde a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 85/87, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. Ao segurado que contava com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*  
(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

O presente caso cinge-se à implementação dos requisitos necessários antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento do período em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome, que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que

um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, **dentre os quais destaco aquele mais remoto**, qual seja, O Título de Eleitor de fl. 11, expedido em 20 de junho de 1959, quando foi qualificado como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 76/77 **corroborou plenamente a prova documental apresentada**, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1960 e 13 de fevereiro de 1976, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de **16 (dezesseis) anos, 01 (um) mês e 13 (treze) dias**.

No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerado o tempo rural aqui reconhecido, com **43 anos, 09 meses e 29 dias de tempo de serviço**, suficientes à conversão de sua aposentadoria para a **modalidade integral**, compensadas as parcelas pagas em sede administrativa.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, com reflexos financeiros, contudo, incidentes **a partir da citação (19/2/1998)**, pois fora nesta data que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão e a ela opôs resistência.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, verifica-se da **Certidão de Óbito de fl. 119** haver o autor Leônidas Otávio falecido em 04/03/2009, tendo sido habitada sua esposa Inês da Silva Otávio.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0044625-67.2000.403.0399/SP

2000.03.99.044625-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : HELIO DE SOUZA PARREIRA

ADVOGADO : ADERBAL JOSE BULDO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 95.03.07722-2 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 44/48 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para

o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpre salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais

efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o

laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, no que tange ao requisito etário suscitado pela Autarquia quando do indeferimento administrativo do benefício pleiteado pelo autor, temos que esta exigência carece de fundamento legal como pressuposto para concessão da aposentadoria especial, consoante já exposto no corpo da presente decisão.

Prosseguindo, o autor possui o tempo de serviço necessário à concessão da benesse (25 anos), conforme o Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço expedido pelo Instituto - réu às fls. 2/3 do apenso, donde se extrai que, em 13/07/1994, contava o requerente com 25 (vinte e cinco) anos, 9 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de atividade.

Desta feita, tenho que tal lapso, reconhecido pelo INSS, é incontroverso, pelo que faz jus a parte autora à concessão da **aposentadoria especial**, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria especial deferida a HELIO DE SOUZA PARREIRA, com data de início do benefício - (DIB 13/07/1994), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo a r. sentença monocrática, **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051670-25.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.051670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : WASHINGTON LUIZ CARREGOSA

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.20118-1 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em mandado de segurança impetrado por WASHINGTON LUIZ CARREGOSA em face do SUPERINTENDENTE REGIONAL DO INSS/SP.

A r. sentença de fls. 46/49, denegou a segurança. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em razões de apelação às fls. 58/71, pugna o autor pela reforma da sentença ao fundamento de que a revisão promovida pela Autarquia Previdenciária fez-se com fundamento em legislação posterior à concessão do benefício, configurando afronta aos princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Sem contra razões, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 90/94 opinando pelo improvimento do recurso.

É o breve relatório.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O impetrante é beneficiário de aposentadoria nos termos da Lei nº 6.683/79, requerida em 05 de outubro de 1993, na qualidade de anistiado e seus proventos vinham sendo pagos em conformidade com os valores salariais informados pelo Banco do Brasil S/A.



Ocorre que, em 02 de abril de 1998, fora expedida pelo INSS notificação ao impetrante comunicando que, em face de revisão administrativa procedida com fundamento no art. 17 e seus parágrafos do ADCT/CF - 88, art. 139 do Decreto nº 2.173 de 05/03/1997 e Ordens de Serviço nº 569/97 e 573/97, sua renda mensal seria reduzida considerando informe de evolução patrimonial fornecido pelo Banco do Brasil S/A. e, na mesma oportunidade, aberto o prazo de 30 (trinta) dias para o beneficiário apresentar sua defesa.

Inicialmente, cumpre observar que o ato coator foi praticado sob a égide do Decreto nº 2.172/97, que em seu art. 129 assim dispunha:

*Art. 129. Constituem encargos da União as despesas correspondentes ao pagamento da aposentadoria excepcional e da pensão por morte de segurado anistiado aplicando-se a estes benefícios concedidos com base no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal e nas normas legais e constitucionais que o precederam, o disposto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal.*

Da dicção do referido dispositivo depreende-se que, versando o pleito revisão de aposentadoria especial de anistiado, é indispensável a presença da União Federal no pólo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte necessária, considerando que a ela compete arcar com as despesas correspondentes ao seu pagamento, não obstante a análise e o deferimento do benefício sejam de competência da Autarquia Previdenciária.

Neste sentido a jurisprudência da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO ESPECIAL DE ANISTIADO - LEI N. 6.683/79 - ART. 8º DO ADCT - REVISÃO - DECRETO N. 2.172/97 - LEI N. 10.559/2002 - UNIÃO - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - NULIDADE. 1. Aposentadorias e pensões excepcionais de anistiados são encargos da União, embora a análise e concessão dos respectivos pedidos sejam de competência do INSS. 2. A União é litisconsorte passiva necessária, devendo ser citada para compor a relação processual, vez que sofrerá diretamente os efeitos da sentença. 3. Com a edição da Lei n. 10.559, de 2002, restou reafirmada a condição de litisconsorte passiva da União em litígios cuja controvérsia diga com aposentadorias e pensões excepcionais de anistiados. 4. Sentença anulada, de ofício, para que o juízo promova a citação da União, na forma do disposto no art. 47 do CPC. 5. Remessa oficial e Apelação do INSS prejudicadas.*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.023049-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 25/05/2006, p. 673).

*PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO ESPECIAL. ANISTIADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 284 DA SUPREMA CORTE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. 1. No tocante à alegada omissão, não foi esclarecido de maneira específica, ponto a ponto, quais questões, objeto da irrisignação recursal, não foram debatidas pela Corte de origem, incidindo, na espécie, a Súmula n.º 284 da Suprema Corte. 2. A jurisprudência desta corte Superior de Justiça fixou-se no sentido de que é impossível afastar a integração da União como litisconsorte passiva necessária, porquanto, a teor do art. 129 do Decreto n.º 2.172/97, esta é responsável direta pelas despesas oriundas da concessão do benefício. 3. Agravo regimental desprovido.*

(STJ, 5ª Turma, AGRESP 2008.01424982, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJU 03/11/2008).

Como se vê, indispensável a formação de litisconsórcio necessário, no pólo passivo da ação, com a integração da União, sob pena de nulidade, nos termos do art. 47 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao juízo de origem para que a União seja intimada a integrar a lide. Prejudicada a apelação.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052435-93.2000.4.03.0399/SP  
2000.03.99.052435-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco  
APELANTE : LAZARO SEBASTIAO BARBOSA e outros  
: IVAN DA SILVA TEIXEIRA  
: JAIME FERREIRA  
: ANDRE GUERRERO  
: VICENTINA DOS SANTOS DA COSTA  
ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA e outro  
: NORBERTO APARECIDO MAZZIERO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENIS WILTON DE ALMEIDA RAHAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.04.04238-6 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de revisão de seus benefícios previdenciários, sustentando o direito ao recálculo de todos os salários-de-contribuição da renda mensal inicial, nos termos da Lei nº 6.950/81, afastado qualquer limitador do teto de contribuição ou redutores inflacionários, e considerando o teto de 20 (vinte) salários mínimos, bem como ao reajuste em 01/01/1993 pelo percentual integral de 141,2128%, desconsiderando o critério proporcional, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

**"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".**

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

**"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".**

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

É de se ressaltar que se a parte autora não contribuía com um valor superior ao teto do salário-de-contribuição, não há necessidade em obter um provimento no sentido de afastar o denominado *redutor* conformado no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Em realidade, não ficou claro nos autos - porque não demonstrado pelo autor - se contribuía, ou não, anteriormente à Lei nº 8.213/91, ou mesmo anteriormente a 1989, com salário-de-contribuição acima do futuro teto. Incide aqui o disposto no art. 333, I, do CPC.

Seja como for, parece verdadeiramente impossível precisar o que seja "*valor real*", previsto no antigo § 2º do art. 201 da Constituição, seja pela abstração do conceito, seja pela existência de diversidade de índices inflacionários, não se podendo olvidar que é a norma constitucional reclama a participação do legislador ordinário, pois estabeleceu que a manutenção do valor real se fará conforme "*critérios definidos em lei*".

A jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que as disposições dos arts. 29, § 2º, 33 e 136 da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. O art. 136 da Lei nº 8.213/91

teria simplesmente suprimido os termos de um regime anterior, sem entrar em conflito com as demais disposições das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91.

Os acórdãos têm estabelecido que no cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício, em razão do disposto no § 2º do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Trago julgados esclarecedores:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CÁLCULO. TETO MÁXIMO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.**

**I - Aplica-se aos benefícios acidentários a limitação do teto máximo do salário-de-benefício.**

**II-- Legalidade do art. 29, § 2, da Lei 8.213/91 ao estabelecer que "o valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".**

**III- O art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.**

**Recurso provido."**

*(REsp 242.125 / SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJU de 02.05.2000);*

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91.**

**Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."**

**Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, §2º.**

**Embargos acolhidos."**

*(REsp 175.393/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 16.08.1999);*

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. VALOR INICIAL BENEFÍCIO. TETO LIMITE CRITERIOS DE CORREÇÃO.**

**1. Os arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição.**

**2. O art. 136 da Lei nº 8213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos.**

**Precedentes.**

**3. O parágrafo único da art. 144 da Lei nº 8.213/91 dispõe que somente será devido o pagamento das diferenças relativas ao recálculo da renda mensal inicial após maio de 1992.**

**4. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 211105/SF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES DJU de 06.09.1999);**

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DE TETO NO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29, § 2º E 33 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

**1. O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário.**

**2. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, ambos da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.**

**3. A legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.**

**4. Apelação do autor improvida. Apelação do INSS provida.**

*(TRF da 3ª R., 10ª Turma, rel. Galvão Miranda, DJU 15/06/2004, p. 622, AC nº 349058/SP);*

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LEI Nº 6950/81 - LIMITE-TETO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - VALOR-TETO - LEI 8.213/91 - APLICAÇÃO - ARTIGO 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEIS 8542/92, 8700/93 E 8880/94 - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994 - IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

**- A parte autora teve seu benefício concedido em após a vigência da Lei nº 8213/91, não havendo, pois, que se falar em direito à aplicação da Lei nº 6950/81.**

**- Os benefícios concedidos após a edição da Lei 8213/91 devem tiveram a renda mensal calculada de acordo com os critérios estabelecidos na referida Lei.**

- A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Desse modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- **Apelação da parte autora improvida.**

(TRF da 3ª R., 7ª Turma, rel. Eva Regina, DJU 30/09/2004, p. 523, AC nº 411945/SP).

Por outro lado, não cabe a aplicação do índice integral de **141,2128%** em **01/01/1993** para o fim de reajuste do benefício em manutenção, em vez do critério proporcional utilizado pelo INSS.

Com efeito, conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção seriam reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Aplicando-se na hipótese a Lei nº 8.213/91 para o cálculo da renda mensal inicial, também é indiscutível a incidência de suas regras para o reajustamento do benefício.

Ressalta-se que no primeiro reajuste dos benefícios previdenciários o critério adotado, na verdade, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica na seguinte ementa transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO. LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.**

**Aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, aplica-se a regra do art. 144, da Lei nº 8.213/91, para a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada.**

**No cálculo do primeiro reajuste do benefício, deve ser observado o disposto no art. 41, da Lei nº 8.213/91.**

**Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, por sua transitoriedade.**

**Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (STJ, REsp nº 57443/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 01/10/1998, DJ 26/10/1998, pág. 00138).**

No mesmo sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITE. PRIMEIRO REAJUSTE.**

**O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.**

**Na vigência da CF/88, o primeiro reajuste é feito pela variação integral do INPC de acordo com a data do início do benefício (art. 144 c/c art. 41, II da Lei 8.213/91).**

**Embargos conhecidos e acolhidos." (STJ, EREsp nº 163687, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 10/02/1999, DJ 15/03/1999, pág. 0094);**

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.**

**I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.**

**II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.**

**Agravo regimental desprovido." (AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339).**

Assim, não há falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois **"Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR"** (STJ, REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, pág. 234).

No tocante ao inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art.

9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende: **"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real"** (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

**1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.**

**2. Agravo regimental a que se nega provimento."** (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

No tocante ao pedido de abrangência dos pedidos formulados na inicial aos benefícios precedentes, o mesmo não procede uma vez que os autores objetivam a recomposição de perdas futuras e incertas, considerando que em razão da natureza alimentar dos benefícios previdenciários caberia pedido de revisão para fins de verificação e recuperação de perdas efetivamente comprovadas no benefício derivado.

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0071385-62.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.071385-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO BARBOSA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 99.00.00228-5 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão de fls. 131/133, alegando a existência de obscuridade na decisão monocrática no que tange ao reconhecimento de tempo de serviço rural.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Conheço dos Embargos de Declaração de fls. 136/142, em virtude da sua tempestividade, porém os rejeito.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos." (*REsp 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

No caso em exame, no tocante ao reconhecimento do tempo de serviço rural, não há qualquer obscuridade, omissão ou contradição a justificar os embargos de declaração, pois na decisão embargada adotou-se o entendimento pacífico desta 9ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no sentido de que nas ações previdenciárias, somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de emissão do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material.

Na decisão, foi considerado o conjunto probatório, consubstanciado em início de prova material (título eleitoral, certidão de casamento, assentos de nascimento de filhos e certificado de dispensa de incorporação ao serviço militar obrigatório expedidos, respectivamente, em 1967, 1969, 1970 e 1972), o qual foi corroborado por prova testemunhal, de modo que restou comprovado o exercício de atividade rural alegado pela parte autora, a partir do ano de emissão dos documentos carreados aos autos, conforme especificado. Tendo sido ressalvado que as declarações particulares (fls. 28/29) não podem ser consideradas como prova material, porquanto não são contemporâneas à época dos fatos declarados, nem extraídas de assentos ou registros preexistentes.

Com efeito, o julgado foi claro e abordou expressamente a questão ventilada nos presentes embargos, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante, não podendo falar em obscuridade.

Assim, verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
Carlos Francisco  
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071750-10.2000.4.03.0399/SP  
2000.03.99.071750-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAILSOM LEANDRO DE SOUSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : INDALICIO BERGAMINI e outros  
: ANGELO VEROTTI  
: ORLANDO JEREMIAS DA SILVA  
: MANOEL DE SOUZA LEANDRO  
: NELSON FERREIRA PINTO  
: MILTON NUNES DA SILVA  
: JOSE VALDEILDO BARBOSA AGUIAR  
: EDSON DE JESUS  
: JESUS DE SOUZA ANUNCIACAO  
: GEDIVALDO ALVES DA SILVA  
: VERA LUCIA MARTINS PRETO  
ADVOGADO : ELIZABETH RIBEIRO DA COSTA e outro  
PARTE AUTORA : PAULO AILTON DAL SECCO (desistente)  
ADVOGADO : ELIZABETH RIBEIRO DA COSTA e outro  
No. ORIG. : 98.00.10603-0 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em mandado de segurança impetrado por INDALÍCIO BERGAMINI e outros contra ato praticado pelo COORDENADOR DO SEGURO SOCIAL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - GERÊNCIA CENTRO- SÃO PAULO.

A r. sentença monocrática de fls. 202/210 julgou procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança, para suspender a incidência do artigo 11 da Lei nº 9.528/97 e da Ordem de Serviço INSS/DSS nº 592, de 07 de janeiro de 1998 e determinou a autoridade coatora o restabelecimento dos benefícios previdenciários suspensos. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 215/225, pugna o INSS pela improcedência do pedido, ante a ausência de direito líquido e certo a ensejar a manutenção da ordem concedida. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Contra-razões às fls. 229/233.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 239/255, opinando pelo improvimento do recurso.

O impetrante Paulo Ailton Dal Secco pugnou por sua desistência, a qual foi homologada pela decisão de fl. 288.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual **Lei nº 12.016/09**.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*  
(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional



em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

*1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários*

*5. Recurso provido."*

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpre ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Aduzem os impetrantes que são aposentados pelo INSS nos termos do que dispõem as Leis 8.212/91 e 8.213/91, tendo preenchido os requisitos necessários para configurarem como tal e que, com o surgimento da Ordem de Serviço 592/98, tiveram de optar pelos salários que recebiam da *Empresa do Metropolitano de São Paulo - Metrô*, para a qual trabalhavam, em detrimento dos proventos da aposentadoria que recebiam do INSS, os quais foram suspensos.

Visam o restabelecimento de benefícios previdenciários, cuja suspensão foram induzidos a requerer, como condição para que mantivessem os respectivos vínculos empregatícios, com base no artigo 11 da Lei 9.528, de 10.12.97, que vedou a cumulação de proventos com vencimentos.

O referido dispositivo encontra-se assim redigido:

*"Art. 11 - A extinção do vínculo de que trata o § 1º do art. 453 da CLT não se opera para os empregados aposentados por tempo de serviço que permaneceram nos seus empregos até esta data, bem como para aqueles que foram dispensados entre 13 de outubro de 1996 e 30 de novembro de 1997, em razão da aposentadoria por tempo de serviço, desde que solicitem, expressamente, até 30 de janeiro de 1998, a suspensão da aposentadoria e, quando houver, a do pagamento feito por entidade fechada de previdência privada complementar patrocinada pela empresa empregadora.*

*§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos que, em face do desligamento, receberam verbas rescisórias ou indenizatórias, ou quaisquer outras vantagens a título de incentivo à demissão.*

*§ 2º O retorno ao trabalho do segurado aposentado dar-se-á até 2 de fevereiro de 1998, não fazendo jus a qualquer indenização, ressarcimento ou contagem de tempo de serviço durante o período situado entre a data do desligamento e a data do eventual retorno.*

*§ 3º O pagamento da aposentadoria será restabelecido, a pedido do segurado, quando do seu afastamento definitivo da atividade, assegurando-se-lhe os reajustes concedidos aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social no período da suspensão da aposentadoria.*

Ocorre que, por força do art. 3º do mesmo texto legal, o art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943) passou a vigorar com a seguinte redação:

*"Art. 453 (...)*

*§ 1º Na aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista é permitida sua readmissão desde que atendidos aos requisitos constantes do art. 37, inciso XVI, da Constituição, e condicionada à prestação de concurso público.*

*§ 2º O ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado trinta e cinco anos de serviço, se homem, ou trinta, se mulher, importa em extinção do vínculo empregatício'.*

Essas normas fizeram com que o INSS baixasse a Ordem de Serviço nº 592, de 07.01.98, estabelecendo procedimentos para a suspensão de aposentadorias aos segurados de empresas públicas ou sociedades de economia mista, *in verbis*:

*"(...)*

*1 - O empregado de empresa pública ou sociedade de economia mista que se aposentou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS e que foi dispensado pela empresa no período compreendido entre 13 de outubro de 1996 a 30 de novembro de 1997 poderá requerer a suspensão da aposentadoria por tempo de serviço até 30 de janeiro de 1998.*

1.1 - Procedimento idêntico aplicar-se-á ao empregado de que trata o item anterior que permaneceu no emprego até 10 de dezembro de 1997, data de início de vigência da Lei 9.528, de 1997.  
(...)"

Em resumo, as citadas normas **condicionaram a concessão de aposentadoria à extinção do vínculo empregatício** de trabalhadores de empresas públicas e de sociedade de economia mista, permitindo sua readmissão desde que mediante concurso público e atendidos os demais requisitos da CF/88 (art. 37, XVI).

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, através das ADIN's 1.721-3 e 1770-4, reconheceu a inconstitucionalidade das referidas normas e suspendeu a eficácia dos parágrafos 1º e 2º do artigo 453 da CLT, introduzidos pelos artigos 3º e 11 da Lei 9.528/97.

Por fim, a mencionada Ordem de Serviço foi revogada pelo próprio INSS, por meio da Instrução Normativa n.º 12/2000, de 03 de fevereiro de 2000.

A jurisprudência já consolidou seu entendimento pela inconstitucionalidade das restrições contidas nas citadas normas, permanecendo o direito do segurado de cumular os proventos de sua aposentadoria com o salário pago pela empresa. Impõe-se, ainda, o respeito aos direitos adquiridos, expressamente ressalvados no § 3º da EC nº 20, de 15.12.98 que assegura "a concessão de aposentadoria e pensão a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente".

Nesse contexto, não merece reparos a r. sentença monocrática.

Ante o exposto, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito em relação ao impetrante Paulo Ailton Dal Secco, em virtude da desistência, quanto aos demais impetrantes, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007878-75.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.007878-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SEVERINO BELO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em mandado de segurança impetrado por SEVERINO BELO DA SILVA contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - GERÊNCIA DE SANTOS.

A r. sentença monocrática de fls. 138/141 julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil e artigo 18 da Lei nº 1.533/51.

Em razões recursais de fls. 146/150, pugna a parte autora pela anulação da sentença e retorno dos autos ao juízo de origem, para regular processamento, ao fundamento de não ter havido decadência.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 158/164, opinando pelo provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas

prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual **Lei nº 12.016/09**.

Antes de adentrar ao mérito, cumpre esclarecer que, a exemplo da ausência de condições da ação e dos pressupostos processuais, deve o Juiz conhecer da prescrição ou da decadência, declarando-as de ofício e em qualquer grau de jurisdição, dado o caráter cogente da matéria. Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "*Matéria de ordem pública que encerra a decadência pode ser decretada de ofício e a qualquer tempo (RTJ 56/642), mormente quando o recurso administrativo foi interposto quando já se encerrara o prazo decadencial de 120 dias*" (5ª Turma, ROMS 9775, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 17/08/1999, DJU 20/09/1999, p. 73).

A decadência no mandado de segurança é distinta daquela relativa ao direito material, a que se refere o art. 269, IV, do Código de Processo Civil, situando-se mais no contexto da instrumentalidade, especificamente da própria constituição do processo, na medida que sua ocorrência excepciona apenas o emprego dessa espécie de ação, mas não repercute na pretensão de fundo deduzida, objeto da ordem.

Em julgado de sua relatoria, o Ministro Moreira Alves ilustra tal assertiva, consoante a seguinte ementa:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ARTIGO 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO ADESIVO. INTEMPESTIVIDADE.**

- *Em se tratando de prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança, essa matéria - ao contrário do que ocorre com a decadência do próprio direito material ou a prescrição da pretensão à tutela jurídica geral - não diz respeito, nem ao direito material, nem à pretensão a essa tutela jurídica em geral, mas, simplesmente ao exercício da ação especial que é o mandado de segurança, o que é mera questão de tempestividade de uso da forma processual, e, não preliminar de mérito, como sucede nos casos acima ressaltados.*

- *Em assim sendo, não se lhe aplica o disposto no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, e há negativa de vigência do artigo 515 do mesmo Código, quando - como sucedeu no caso presente - o acórdão recorrido, indo além do exame dessa preliminar totalmente independente do mérito da causa, o julgou, ao invés de determinar que o juiz de primeiro grau o fizesse.*

- *É intempestivo o recurso extraordinário adesivo quando interposto no prazo de dez dias contado da publicação da abertura de vista para contra-razões do recorrido no recurso principal.*

- *Recurso extraordinário da primeira recorrente conhecido e provido."*

(STF, 2ª Turma, RE nº 92.111, j. 04/03/1980, DJU 18/04/1980, p. 2566 / RTJ Vol. 97-03, p. 821).

Pois bem, o art. 18 da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, dispunha incisivamente que "*O direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado*". Cuida-se, à evidência, de prazo decadencial que, uma vez iniciado, não se suspende e nem se interrompe. Muito embora a prestação de benefícios previdenciários propriamente dita corresponda à obrigação de trato sucessivo, a respeito da qual não se opera a decadência, o ato administrativo que indefere sua concessão, ao revés, é ação única e concreta, porém de efeitos permanentes, vale dizer, não se protraí no tempo e nem se renova mês a mês, contando-se o prazo de 120 dias para o manejo da ação mandamental a partir da data de sua ciência inequívoca pelo requerente, impreterivelmente, pois é aí que se aperfeiçoou a lesão ao direito deste.

Bem esclarecendo, aquele ato, em si, é comissivo porque a Autarquia Previdenciária se manifesta em razão do requerimento do segurado, seja para deferir ou indeferir o benefício, e é nesse momento que se exaure, passando a gerar indistintamente sua eficácia. Mercê de tanto, não estará o agente público obrigado a renová-lo mensalmente tendo por fim a manutenção do que fora decidido no âmbito administrativo.

Acerca da hipótese, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MULTA.**

- *'Embora o pagamento do benefício previdenciário caracterize uma prestação de trato sucessivo, a eventual suspensão desse pagamento exaure-se num único ato, sendo que apenas seus efeitos são permanentes, na medida em que sucessivamente se deixa de pagar o benefício. Tratando-se de ato único, o prazo decadencial de 120 dias conta-se da data em que o interessado teve ciência desse ato.'*

- *Tendo sido os embargos declaratórios opostos com a finalidade de prequestionar o art. 18 da Lei 1.533/51, a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC era incabível, porquanto a Súmula 98/STJ diz que 'Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.'*

- *Recurso conhecido e parcialmente provido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 490747, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 20/05/2003, DJU 16/06/2003, p. 387).

**"PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - ART. 18 DA LEI Nº 1.533/51 - APELAÇÃO DO IMPETRANTE NÃO-PROVIDA.**

1. *A 1ª Turma desta Corte firmou o entendimento de que o termo a quo do prazo para a impetração do mandado de segurança é a data do indeferimento do benefício, este considerado ato administrativo supressivo de vantagem, que opera efeito único e direto no próprio fundo de direito, e que só pode ser impugnado no prazo de 120 (cento e vinte) dias, consabidamente decadencial e, ipso facto, insusceptível de interrupção.*

2. *Encontra-se colhida pela decadência a impetração do mandado de segurança datada de 17/12/2001, tendo em vista que o ato que indeferiu o pedido administrativo data de 30/11/2000.*

4. *Precedente da Corte.*

5. *Apelação do impetrante não-provida."*

(TRF1, 1ª Turma, AMS nº 200134000343786, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 03/12/2002, DJU 16/12/2002, p. 75).

*"MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES: DECADÊNCIA E INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. VIGÊNCIA DOS ARTIGOS 57 E 58 DA LEI Nº 8.213/91 MANTIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. ORDENS DE SERVIÇO NºS 600/98 E 612/98. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - O prazo decadencial de 120 dias para impetração do Mandado de Segurança, neste caso, não pode ser contado a partir da data do indeferimento do benefício, já que não há nos autos informação precisa quanto a esse fato.*

*(...)*

*VI - Reexame necessário e recurso do INSS improvidos."*

(TRF3, 2ª Turma, AMS nº 1999.61.00.009774-0, Juíza Conv. Rel. Marianina Galante, j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 493).

A propósito, não custa relembrar, a decadência implica nada mais que a caducidade do direito à impetração do mandado de segurança, não se confundindo com o próprio direito subjetivo do interessado, este sim, em consequência de sua natureza alimentar, insuscetível de extinção pelo decurso do tempo, e que pode, inclusive, ser legitimamente postulado nas vias ordinárias, à exceção das parcelas que precedem ao quinquênio anterior à propositura de eventual ação. Outro aspecto a ser observado refere-se a eventual pedido de reconsideração do indeferimento - entenda-se também recurso legalmente previsto - efetuado junto ao próprio Instituto securitário. Alinho-me à orientação trazida pela Súmula nº 430 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "*Pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para mandado de segurança*".

Confira-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. RECURSO IMPROVIDO.*

*- O pedido de reconsideração, consoante o disposto na súmula 430, do STF, não suspende ou interrompe o prazo decadencial do mandado de segurança.*

*- Recurso a que se nega provimento."*

(6ª Turma, ROMS nº 14281, Rel. Min. Paulo Medina, j. 26/05/2004, DJU 01/07/2004, p. 278).

*"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. RECONSIDERAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. INTERRUPÇÃO.*

*- O segundo pedido administrativo nada mais foi do que uma reiteração do primeiro - um pedido de reconsideração que, nos termos de farto entendimento doutrinário e jurisprudencial, não interrompe o prazo decadencial.*

*- Recurso desprovido."*

(5ª Turma, ROMS nº 15399, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 01/04/2004, DJU 03/05/2004, p. 185).

*In casu*, o impetrante teve ciência do indeferimento do benefício de aposentadoria em 27 de abril de 2000 (fl. 113) e interpôs recurso, dirigido a uma das Juntas de Recursos da Previdência Social, em 11 de maio de 2000.

Não obstante inexista nos autos informações acerca da conclusão do referido recurso, depreende-se pela análise dos documentos de fls. 77/86 que a Autarquia Previdenciária antes de apreciar as razões apresentadas, empreendeu diligências no sentido de averiguar a real exposição do impetrante, no exercício de suas atividades laborais, a agentes nocivos, que conforme bem consignado pelo representante do Ministério Público Federal, às fls. 128/130, devem ter convergido para novo indeferimento do pedido de concessão de benefício.

Ante o todo explanado, concluo que sendo a presente ação ajuizada em 06 de setembro de 2000, descabe reconhecer a decadência do direito à impetração, haja vista que da data da interposição do recurso administrativo (11/05/2000), o qual pelos documentos de fls. 78/86, infere-se, foi improvido, não decorrem os 120 dias para o manejo do mandado de segurança.

Assim, à primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido de conversão e concessão do benefício. Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela*

lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.*

1. *Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

2. *Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso.*

*(Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

3. *Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

*(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).*

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais e concessão do benefício pleiteado.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***  
(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº



20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs

53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal trabalhado nas funções de servente de serviços gerais e trabalhador lava trigo será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho nessa condição.

Pois bem, a fim de demonstrar o exercício das atividades especiais, trouxe o autor a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 12 de abril de 1973 a 21 de julho de 1974 - formulário de fl. 23 - servente de serviços gerais - agentes agressivos: ruído 92,4 db - laudo técnico de fls. 24/25, enquadramento: código 1.1.6 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 ;
- 22 de julho de 1974 a 12 de outubro de 1978 - formulário de fl. 26 - trabalhador lava trigo - agentes agressivos: ruído 92,7 db - laudo técnico de fls. 27/28, enquadramento: código 1.1.6 do Anexo do Decreto nº 53.831/64;
- 01 de novembro de 1978 a 30 de março de 1987 - formulário de fl. 21 - trabalhador lava trigo - agentes agressivos: ruído 92,7 db - laudo técnico de fls. 30/31, enquadramento: código 1.1.6 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;
- 01 de abril de 1987 a 27 de outubro de 1999 - formulário de fl. 32 - trabalhador lava trigo - agentes agressivos: ruído 92,7 db - laudo técnico de fls. 33/34, enquadramento: código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Como se vê, restou comprovado o período exercido sob condições especiais nos períodos supra referidos.

Somando-se os períodos ora reconhecidos, o impetrante possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior ao requerimento administrativo (24/02/2000) e à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **25 anos, 7 meses e 16 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (24 de fevereiro de 2000).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o pedido inicial** na forma acima fundamentada.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001655-06.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.001655-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIVA ESTEVES DE LIMA

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA SOUTO

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por DIVA ESTEVES DE LIMA contra ato praticado pelo CHEFE DO POSTO DE BENEFÍCIOS DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - DE SUMARÉ-SP.

A r. sentença monocrática de fls. 110/115 julgou procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança, determinando que a autoridade coatora se absteresse de efetuar desconto no benefício previdenciário recebido pela autora. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 88/93, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que o desconto tem amparo legal, visto que a impetrante recebera indevidamente dois benefícios previdenciários, cuja cumulação é vedada. Ante a ausência de direito líquido e certo a amparar o direito da impetrante, a ordem de segurança concedida não pode prevalecer.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 98/101, opinando pelo não provimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual **Lei nº 12.016/09**.

No que concerne ao objeto da segurança, a impetrante busca impedir ato da autoridade coatora tendente a descontar valores recebidos em cumulação de benefícios de pensão por morte e de renda mensal vitalícia.

Verifica-se do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão, ser a impetrante titular da pensão por morte nº 0822382393, com data de início em 27 de julho de 1988, sendo certo que o valor do benefício referente ao mês de abril de 2010 corresponde a R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), o que equivale ao salário mínimo vigente no país, segundo o disposto no artigo 1º, da Medida Provisória nº 474, de 23 de dezembro de 2009.

O decreto 3.048/99, em seu artigo 154, parágrafo terceiro, limita os descontos oriundos de erro da Previdência Social a 30% ( trinta por cento) do valor do benefício.

Por outro lado, a Constituição Federal garante, em seu artigo 201, parágrafo segundo, que nenhum benefício terá valor inferior ao mínimo:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*  
(...)

*§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo".*

Assim, é garantida ao segurado a percepção não inferior ao mínimo, podendo ser procedido ao desconto sempre que o benefício superar o mínimo legal, porém em percentual não superior a 30 % (trinta por cento), não podendo os descontos, de qualquer forma, resultar em valor inferior ao mínimo para o segurado.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. PERCEPÇÃO DE VALORES INDEVIDOS. RESTITUIÇÃO PELO INSS. DESCONTO. LIMITE. ART. 154, § 3º, DO DECRETO 3.048/99. BENEFÍCIO INFERIOR AO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 201, § 2º, DA CF/88.

1. A teor do disposto no Decreto 3.048/99, em seu art. 154, § 3º, o INSS pode proceder ao desconto de valores indevidamente recebidos pelo segurado, oriundos de erro da Previdência Social, no limite de 30% do valor do benefício percebido. Por outro lado, a Constituição Federal garante, em seu artigo 201, § 2º, que nenhum benefício terá valor inferior ao mínimo.

2. Assim, é garantida ao segurado a percepção de valor não inferior ao mínimo, podendo ser procedido ao desconto sempre que o benefício superar o mínimo legal, porém em percentual não superior a trinta por cento, não podendo os descontos, de qualquer forma, resultar em valor inferior ao mínimo para o segurado".

(TRF4, Turma Suplementar, REO 2005.71.12.002721-7, Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa Münch, j. 14/09/2006, DJ 11/10/2006, p. 1125).

Nesse contexto, não merece reparos a r. sentença monocrática.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005584-38.2000.4.03.6108/SP  
2000.61.08.005584-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : JOSE DONIZETE VICENSOTTO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BRANCO e outro  
CODINOME : JOSE DONIZETE VICENSOTO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KETI DURANTE BARBI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por JOSÉ DONIZETE VICENSOTTO contra ato praticado pelo CHEFE DO POSTO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM BOTUCATU.

A r. sentença monocrática de fls. 302/308 julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança para determinar que a autoridade coatora procedesse ao reexame do pedido administrativo com o afastamento das disposições contidas nas Ordens de Serviço nºs 600/98 e 623/99. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 323/326, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Sem contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 386/392, opinando pelo improvimento da remessa oficial e da apelação.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifica-se que o impetrante propôs a presente ação postulando o reconhecimento de labor rural para fins de carência, a conversão de lapso trabalhado sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau apreciou tão-somente a conversão de lapso trabalhado sob condições especiais, deixando de analisar os demais pedidos.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido de reconhecimento do labor rural e concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.*

*1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

*2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso.*

*(Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

*3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

*(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).*

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para o reconhecimento do labor rural, a conversão do tempo especial e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei n.º 1.533/51 e art. 1º da atual Lei n.º 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*  
(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional

em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários*

*5. Recurso provido.*

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).



Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpre ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, o trabalho rural prestado pela parte autora nos período de 21 de outubro de 1974 a 16 de outubro de 1985 e 21 de outubro de 1985 (sem data de rescisão), conforme anotação em CTPS às fls. 25/26, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tais interregnos, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL** nos períodos de 21 de outubro de 1974 a 16 de outubro de 1985 e 21 de outubro de 1985 a 30 de dezembro de 1998 (data do requerimento administrativo), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que perfazem um total de **24 (vinte e quatro) anos, 2 (dois) meses e 7 (sete) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 21 de outubro de 1974 a 16 de outubro de 1985 - formulário DSS8030 - serviços agrícolas diversos (executava serviço de corte de cana-de-açúcar) - trabalho penoso (fl. 37);
- 21 de outubro de 1985 a 30 de junho de 1998 - formulário SB40 - trabalhador rural, fiscal de seção e fiscal de equipe (executou serviço de corte de cana-de-açúcar até 31 de maio de 1986) - trabalho penoso (fl. 38/40);

Destarte, verifica-se que o reconhecimento do tempo especial será limitado à data de 31 de maio de 1986, uma vez que após este período o requerente deixou de atuar diretamente na lavoura (corte de cana), passando a executar apenas tarefas de orientação e distribuição de serviços, conforme se extrai da leitura dos formulários exibidos.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 21 de outubro de 1974 a 16 de outubro de 1985 e 21 de outubro de 1985 a 31 de maio de 1986.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 25/26) e Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 43/44), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **28 anos, 9 meses e 13 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na modalidade proporcional**.

Ainda que se considere o tempo de serviço do impetrante em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, e que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado até o último vínculo empregatício comprovado nos autos (30 de dezembro de 1998) mostra-se, igualmente, insuficiente à obtenção da aposentadoria pleiteada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **concedo parcialmente a ordem** na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001781-44.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.001781-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SONIA DE FATIMA PETERSEN DA SILVA

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por SONIA DE FÁTIMA PETERSEN DA SILVA contra ato praticado pelo CONSELHEIROS DA DÉCIMA TERCEIRA JUNTA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

A r. sentença monocrática de fls. 29/32 julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir por inadequação da via eleita. Sem condenação em honorários.

Em razões recursais de fls. 36/39, sustenta a parte autora a viabilidade do pedido por meio do mandado de segurança, uma vez que presentes os pressupostos deste.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 47/49, opinando pelo provimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O *writ of mandamus* é o meio processual destinado à proteção de direito líquido e certo, evidente *prima facie* e demonstrável de imediato, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

Confira-se o magistério de Hugo de Brito Machado:

*"Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo".*

(Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 4ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, p. 98-99).

Igualmente se manifesta o saudoso Hely Lopes Meirelles:

*"As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º parágrafo único), ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova preconstituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante".* (Mandado de Segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Hábeas Data, 19ª ed. atualizada por Arnold Wald, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 35).

Na hipótese em exame, a impetrante pretende a conversão do período laborado após 28 de abril de 1995, em que exerceu a função de supervisora de enfermagem, como laborada sob condições especiais, bem como a conversão do lapso em que percebeu o benefício de auxílio-doença e a concessão da aposentadoria pro tempo de serviço proporcional.

Ocorre que fora juntado aos autos apenas o Resumo de Documentos para Cálculo de tempo de Serviço de fls. 11/12 e a Decisão da 13ª Junta de Recursos, onde consta que o benefício pleiteado pela requerente fora indeferido em razão de ter sido comprovado tão somente 21 anos, 03 meses e 24 dias de atividade.

Verifica-se do resumo acima referido que a contagem efetuada pela Autarquia totalizou lapso diverso do auferido pela Junta de recursos, vale dizer 23 anos, 11 meses e 23 dias de tempo de serviço, o que nos leva a crer que tal contagem não fora a utilizada pelo INSS para o indeferimento impugnado.

Por idêntico motivo não há como considerar incontestáveis os períodos nela convertidos como laborados sob condições especiais, já que não há como afirmar que realmente eles foram assim considerados pela Autarquia no processo administrativo.

De igual sorte que não há nos autos qualquer documentação, seja formulário ou laudo técnico pericial hábil a demonstração do alegado labor exercido sob condições especiais, razão pela qual a necessidade de dilação probatória a inviabilizar a utilização da via mandamental.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA POR SENTENÇA TRABALHISTA NÃO VINCULA O INSS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE. PROVA TESTEMUNHAL ISOLADA.*

*- Não cabe reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários pelo simples fato de existir sentença trabalhista que reconheceu o vínculo empregatício do segurado com seu empregador.*

*(...)*

*- Não existindo início de prova material, não há como conceder a ordem de segurança.*

*- Rito mandamental incabível, ante a matéria de fato exigir dilação probatória .*

*- Apelação improvida."*

(TRF3, 1ª Turma, AC 2000.60.00.002422-2, Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 20/05/2003, DJU 20/04/2004, p. 174).

Portanto, não havendo nos autos documentação idônea a amparar as pretensões da autora, há que ser mantida a sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005761-96.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.005761-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GEBARDO ALVES DE GODOI  
ADVOGADO : JOAO ANTONIO BOLANDIM e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por GEBARDO ALVES DE GODOI contra ato praticado pelo CHEFE DO POSTO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM SANTA BARBARA D'OESTE. A r. sentença monocrática de fls. 112/114 julgou improcedente o pedido e denegou a ordem de segurança. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários.

Em razões recursais de fls. 122/125, pugna o impetrante pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Contra-razões às fls. 140/143.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 146/147, opinando pelo improvimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha*

*implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 03 de novembro de 1983 a 22 de maio de 1998 - formulário DISES-BE 5235 fl. 10 - servente - agente agressivos: ruído 83 db - laudo técnico fl. 11 - enquadramento: códigos 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Destarte, o reconhecimento das atividades de servente no período referido terá como termo final 05/03/1997, já que a partir desta data o nível de ruído exigido para a comprovação da atividade especial passou a ser superior a 90 decibéis, devendo o lapso posterior ser considerado como tempo de serviço comum.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum do período de 03/11/1983 a 05/03/1997.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 14/15), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.



Contava a parte autora, portanto, em 29 de junho de 1998, data do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **34 anos, 4 meses e 4 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 94% do salário-de-benefício. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios. Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço exercido sob condições especiais no período supra referido, e, por conseguinte, da concessão à aposentadoria na modalidade proporcional. No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (29/06/1998). Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para conceder a ordem de segurança, nos termos da fundamentação supra. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005696-89.2000.4.03.6113/SP  
2000.61.13.005696-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ELI MAGNO FALEIROS  
ADVOGADO : REINALDO GARCIA FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 280/286 julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nas verbas de sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 288/291, aduz o autor que a Autarquia Previdenciária ao proceder à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/115.101.694-0) não levou em consideração as contribuições vertidas após o mês de novembro de 1998.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

**I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Conforme se infere da Carta de Concessão de fl. 08, a Autarquia Previdenciária concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/115.101.694-0), com o valor da renda mensal correspondente a 70% (setenta por cento) do salário de benefício, uma vez que apurou o tempo de serviço de 30 anos, 10 meses e 03 dias, considerando o termo final em 30 de novembro de 1998.

O tempo não computado pelo INSS até o início da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, correspondente a 15 dias, os quais se somados ao período incontroverso contido no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 51/52, importaria no total de 30 anos, 10 meses e 18 dias, insuficientes para a majoração do salário de benefício.

Verifica-se do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 51/52, que a parte autora conta com contribuições previdenciárias vertidas após 16 de dezembro de 1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98 e pretende a inclusão dos respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço, a fim de majorar o salário de benefício. Em outras palavras, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido", e esbarra na vedação legal, assim reconhecida, em sede de repercussão geral, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, não merecem prosperar as razões de inconformismo do autor, devendo ser mantida a r. sentença no tocante ao indeferimento da revisão de aposentadoria.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, mantendo a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000147-92.2000.4.03.6115/SP  
2000.61.15.000147-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSMAR MIGUEL  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em mandado de segurança impetrado por OSMAR MIGUEL contra ato praticado pela CHEFE DO POSTO DE BENEFÍCIOS DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS-DE SÃO CARLOS.

A r. sentença monocrática de fls. 85/92, declarada às fls. 105/106, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança, determinando que a autoridade coatora suspendesse os descontos efetuados sobre o benefício do impetrante e lhe devolvesse os valores descontados indevidamente. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 116/121, pleiteia o INSS a improcedência do pedido, ante a impossibilidade de cumular o recebimento de auxílio-acidente e aposentadoria especial, pugnando pelo indeferimento do pedido, em virtude da ausência de direito líquido e certo a sustentar a manutenção da segurança concedida.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 126/130, opinando pelo improvimento da remessa oficial e do recurso do INSS.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual **Lei nº 12.016/09**.

Ressalte-se que a questão debatida não se prende à concessão de benefício de natureza acidentária. Diz respeito apenas à possibilidade ou não da acumulação do auxílio-suplementar com a aposentadoria especial.

Inicialmente, cabe uma breve explanação sobre a evolução legislativa do tema.

A Lei nº 5.316/67 que tratava do seguro de acidentes do trabalho na Previdência Social, em seu art. 7º, parágrafo único, disciplinava tão-somente quanto à questão da integração do auxílio-acidente no salário-de-contribuição, como se vê *in verbis*:

*"Respeitado o limite máximo estabelecido na legislação previdenciária, o auxílio de que trata este artigo será adicionado ao salário de contribuição, para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante de acidente."*

A partir da edição da Lei nº 6.367/76 a questão passou a ser disposta nos seguintes termos:

*"Art. 9º O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como seqüelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do Artigo 5º desta lei, observando o disposto no § 4º do mesmo artigo."*

**Parágrafo único. Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão."** (g.n.).

Como se vê em destaque nosso, de acordo com o regramento original, o auxílio-suplementar era temporário e seria extinto com a morte ou a aposentadoria do segurado.

Com a edição do Decreto nº 89.312/84, que aprovou a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, sucedendo aquela de 1976, embora já não denominado de "auxílio suplementar", mas substituído por um "auxílio mensal",

benefício da mesma espécie, mantinha-se como vedada a sua acumulação com a aposentadoria do acidentado e a inclusão do seu valor à pensão, conforme observado no disposto no seu art. 166, parágrafo único, *in verbis*:

"Art. 166. *O acidentado do trabalho que após a consolidação das lesões resultantes do acidente apresenta como seqüela definitiva perda anatômica ou redução da capacidade funcional, constante de relação previamente elaborada pelo MPAS, que embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demanda permanentemente maior esforço na realização do trabalho, faz jus, a contar da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal correspondente a 20% (vinte por cento) do valor estabelecido no item II do artigo 164, observado o disposto no seu § 5º.*

**Parágrafo único. *Esse benefício cessa com a aposentadoria do acidentado e o seu valor não é incluído no cálculo da pensão***" (destaquei).

É de se observar que, a partir da edição da Lei nº 8.213/91, o auxílio-suplementar definitivamente não mais integra o rol dos benefícios acidentários, posto que absorvido pela disciplina do auxílio-acidente na forma do seu art. 86 e parágrafos.

Na sua redação original, a Lei nº 8.213/91 disciplinava a concessão do benefício auxílio-acidente nos seguintes termos:

"Art. 86. *O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:*

*I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;*

*II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou*

*III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.*

*§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.*

*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.*

***§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.***" (destaquei).

A Medida Provisória nº 1.596-14, publicada em 10 de novembro de 1997 e convertida na Lei nº 9.528/97, promoveu importante alteração nos dispositivos já mencionados, preconizando a integração do valor do auxílio-acidente na base de cálculo de qualquer aposentadoria e retirando, em contrapartida, seu caráter vitalício. Por outro lado, a sua continuidade não seria prejudicada com o pagamento de salário ou a concessão de benefício diverso da aposentadoria, ou seja, não cessaria se o segurado percebesse salário-maternidade ou salário-família, por exemplo.

Confira-se, a propósito, a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97, ao referido dispositivo:

"Art. 86. *O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.*

*§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.*

*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.*

***§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.***

*§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia" (g.n.).*

Tal alteração há de ser aplicada aos benefícios concedidos **a partir de então, resguardando-se o direito adquirido** à manutenção do benefício daqueles que já tivessem se aposentado na redação original do art. 86, §3º, da Lei 8.213/91, pois os efeitos decorrentes da referida modificação não podem incidir sobre as situações jurídicas perfeitas e acabadas. Impende considerar que a documentação acostada aos autos (fls. 12/15) e os extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV anexos a esta decisão, noticiam que o benefício de auxílio-acidente de trabalho (NB 1057626900) fora concedido à parte autora em 11 de março de 1988, ao passo que o benefício previdenciário de aposentadoria especial (NB 0443698953) teve seu início em 10 de junho de 1992.

Na presente hipótese não se verifica vedação na percepção cumulativa de ambos os benefícios, tendo em vista a aplicabilidade do instituto do direito adquirido consagrado no art. 5º, XXXVI, do Texto Constitucional, uma vez que foram concedidos anteriormente à sobrevinda da Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, que deu nova redação ao § 2º do art. 86 da Lei nº 8.213/91, a qual não mais permitiu sua percepção conjunta com qualquer aposentadoria.

Corroborando o entendimento acima exposto, transcrevo precedente jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão agravada merece ser mantida pelo que nela se contém, dado que proferida em sintonia com o entendimento jurisprudencial da Terceira Seção desta Corte, segundo o qual é possível o recebimento do benefício acidentário juntamente com a aposentadoria ocorrida na vigência da Lei de Benefícios e antes da Lei nº 9.528/97, que proibiu a cumulação.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, 6ª Turma, AgRg no Ag 818417 / SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06.02.2007, DJ 26.03.2007, p. 317).

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO SUPLEMENTAR. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. MOLÉSTIA ANTERIOR À LEI 9.528/97. PROVIMENTO NEGADO.*

*1. O auxílio suplementar foi totalmente absorvido pela normatização do atual auxílio acidente, constante no artigo 86 da Lei 8.213/91, culminando por unificar os dois benefícios acidentários.*

*2. O auxílio acidente é vitalício quando o evento ocupacional danoso ocorrer antes da vigência da Lei 9.528/97, que alterou os artigos 18, § 2º, e 86, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*3. In casu, possível a cumulação do benefício de auxílio suplementar com a aposentadoria previdenciária em manutenção, pois a patologia laboral progressiva teve seu início antes da entrada em vigor da norma legal proibitiva, a Lei 9.528/97.*

*4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, 6ª Turma, AgRg no Ag 626210 / RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 14.03.2006, DJ 03.04.2006, p. 429).

Registro os julgados proferidos deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. ACIDENTE OCORRIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 6.367/76. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA ESPECIAL, DE ACORDO COM A L. 8.213/91, SEM AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA L. 9.528/97. POSSIBILIDADE. DESCONTOS DO BENEFÍCIO DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - É possível a cumulação do auxílio-suplementar, em razão de acidente ocorrido sob a égide da L. 6.367/76, com a aposentadoria especial, de acordo com a L. 8.213/91, antes das alterações promovidas pela L. 9.528/97.*

*II - Uma vez afirmada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, descabida é a restituição ou desconto, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.*

*III - Remessa oficial e apelação desprovidas."*

(TRF3, 10ª Turma, AMC n.º 2000.61.04.009948-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 11.04.2006, DJU 10.05.2006, p. 436).

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. A decisão guerreada determinou a cessão de descontos a título de indenização na aposentadoria do agravado, o que significa que a lesão ao alegado direito estava a ocorrer, não se limitando o remédio constitucional a restaurar o pagamento do benefício de auxílio-suplementar, não se podendo entender incidir a decadência para a propositura da ação mandamental. Além disso, sem prova da data do protocolo do mandado de segurança não se pode falar em decadência.*

*2. Sendo a Lei nº 9.528/97, que deu nova redação ao § 2º do art. 86 da Lei nº 8.213/91, norma de direito material, seus efeitos quanto à vedação de cumulação do auxílio-acidente "com qualquer aposentadoria" alcançam tão-somente fatos ocorridos na sua vigência, não se olvidando que o auxílio-suplementar foi incorporado pelo benefício de auxílio-acidente quando do advento da Lei nº 8.213/91.*

*3. Agravo de instrumento improvido."*

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 2004.03.00.0753335-2, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 05.04.2005, DJU 11.05.2005, p. 162).

Já tive oportunidade de manifestar-me no mesmo sentido quanto ao tema:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COM AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO.*

*I - Em caso de cumulação imposta pelo art. 86, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.527/98, vale dizer, o auxílio-suplementar, o qual fora substituído pelo auxílio-acidente, será devido até a véspera do início de qualquer aposentadoria, vedada, portanto, sua cumulação. Todavia, indigitada disposição normativa não pode retroagir para abranger situações já consolidadas sob a égide de legislação anterior.*

2 - No caso em exame, o auxílio-suplementar fora concedido, por decisão judicial, com início em 22 de dezembro de 1987, ao passo que a aposentadoria por tempo de serviço tivera seu DIB em 5 de dezembro de 1995, anteriormente, portanto, à sobrevinda da Lei nº 9.528/97, razão pela qual é devida a percepção cumulativa dos benefícios.

3 - Agravo regimental improvido."

(TRF3, 9ª Turma, REOMS nº 2001.61.21.007060-7 RJ, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcus Orione, Rel. p/ Acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 14.05.2007, DJ 28.06.2007, p. 633).

Nesse contexto, não merece reparos a r. sentença monocrática.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020010-22.2000.4.03.6119/SP  
2000.61.19.020010-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSUE DONATO DOS ANJOS  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA DOS REIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por JOSUÉ DONATO DOS ANJOS contra ato praticado pelo Chefe de Concessão de Benefícios do INSS em Guarulhos, objetivando *"a reanálise de seu benefício, determinando a aposentadoria do impetrante, tendo em vista que o INSS encerrou o processo do segurado, tendo indeferimento (sic) sua aposentadoria benefício nº 115829639-5/42, pois presentes os pressupostos para o WRIT ou seja fumus Boni Iuri e o Periculum in Mora, (sic) (...)"*.

A r. sentença monocrática de fls. 54/56 julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil.

Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários.

Com apelação da parte autora (fls. 61/64) e parecer do Ministério Público Federal em fl. 74, vieram os autos a esta Corte para apreciação.

Vistos na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O *writ of mandamus* é o meio processual destinado à proteção de direito líquido e certo, evidente *prima facie* e demonstrável de imediato, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

Confira-se o magistério de Hugo de Brito Machado:

*"Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo"*.

(Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 4ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, p. 98-99).

Igualmente se manifesta o saudoso Hely Lopes Meirelles:

*"As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º parágrafo único), ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova preconstituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante"*. (Mandado de Segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Hábeas Data, 19ª ed. atualizada por Arnold Wald, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 35).

Na hipótese em exame, o impetrante pretende que lhe seja concedida a aposentadoria por tempo de serviço, computando-se o exercício do trabalho rural com base em procedimento de Justificação Judicial.

Ao contrário do aduzido pela defesa em sua inicial, a sentença proferida em Justificação Judicial não transita em julgado, uma vez que não se manifesta sobre o mérito da causa. Confira-se:

*"Art. 866. (...)"*

*Parágrafo único. O juiz não se pronunciará sobre o mérito da prova, limitando-se a verificar se foram observadas as formalidades legais.*

E, ainda:

*"A Justificação, 'ao servir de prova, no processo principal, não tem eficácia absoluta, já que, como todas as provas, sujeita-se ao contraditório judicial e ao princípio do livre convencimento do juiz' (RTFR 149/177)."*

(NEGRÃO, Theotonio: *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*; 40ª ed., 2008, Ed. Saraiva, São Paulo, p. 982).

Não poderia, portanto, ser considerada como prova plena nesta ação de Mandado de Segurança, uma vez que se tratam de depoimentos testemunhais reduzidos a termo. Deveria o autor, entretanto, servir-se do procedimento adequado para postular sua pretensão.

Confiram-se julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE A QUE SE REFIRA AO PERÍODO DE CARÊNCIA SE EXISTENTE PROVA TESTEMUNHAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO.**

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

*(...).*

*5. Agravo regimental improvido.*

(Agrg no REsp 945696/SP, Agravo Regimental No Recurso Especial 2007/0093032-3, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/09/2007, DJE. 07/04/2008) (grifei).

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.**

*1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (E.REsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*3. Recurso provido.*

(Sexta Turma, REsp 524140/SP, 2003.00.51496-4, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Rel. para acórdão: Min. Hamilton Carvalhido, j. 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404) (grifei).

Assim já me manifestei em julgamento nesta 9ª Turma:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR CONTEMPORÂNEA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.**

*1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação em custas, despesas processuais e verba honorária decorrentes da r. sentença não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.*

*2 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ.*

*3 - O início de prova material, consubstanciado em documentos que comprovam a profissão do autor, somado à declaração de ex-empregador, contemporânea aos fatos alegados, mostra-se apto à comprovação do trabalho*

*exercido, eis que corroborado por prova testemunhal produzida em justificacão judicial, nos termos do art. 55 § 3º da Lei 8.213/81.*

*4 - Inocorrência de violaco a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pela Autarquia em suas razões de apelao.*

*5 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.*

*6 - Autarquia Previdenciária  isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do artigo 3º da Lei n 1.060/50 e artigo 4º da Lei n 9.289/96. 7 - Remessa oficial não conhecida. Apelao parcialmente provida.*

(TRF3, M.Seg, AC. 831.126, Proc. 2002.03.99.038066-5/MS, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/05/2008, DJF3: 25/06/2008) (grifei).

Portanto, não havendo nos autos documentaco idônea a amparar as pretensões do autor, há que ser mantida a sentença de primeiro grau.

Em face do exposto, **nego seguimento  apelao.**

Após as formalidades legais, baixem os autos  Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00044 APELAO CÍVEL N 0001487-61.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.001487-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CESARIO CRUCELLI NETO

ADVOGADO : KELY CRISTINE DE MEDEIROS PIRES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelao em mandado de segurança impetrado por CESARIO CRUCELLI NETO contra ato praticado pelo GERENTE REGIONAL DO INSS - MOOCA - SÃO PAULO, para que proceda a reanálise de seu pedido de aposentadoria, com o afastamento das Ordens de Serviço 600, 612, 619/98 e 623/99.

Liminar parcialmente deferida em fls. 66/69.

Agravo retido do INSS às fls. 74/85.

A r. sentença monocrática de fls. 157/160, indeferiu a petio inicial e julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, I do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*.

Em razões de apelao, pugna a parte autora pela reforma da sentença,  vista de ter cumprido os requisitos para o reconhecimento do tempo de serviço (fls. 199/201).

Parecer do Ministério Público Federal em fls. 204/210, opinando pelo provimento do recurso e concessão da segurança. Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifica-se que a parte autora propôs a presente ao postulando a apreciacão de seu pedido de aposentadoria por tempo de serviço e conversão dos períodos laborados sob condies especiais sem a aplicao das disposies contidas nas Ordens de Serviços 600, 612, 619/98 e 623/99.

No caso em análise, o MM. Juiz de primeiro grau julgou extinta a ao, sem resoluco do mérito, em virtude de as Ordens de Serviços acima mencionadas terem sido revogadas pelas Instrues Normativas n 42 e 49/01.

 primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos  Vara de origem, para a prolao de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinco do processo sem apreciacão do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condies de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificao e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdio, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em ateno também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso  Justiça."* (AC n 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

 semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinco do processo sem apreciacão do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.



Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.*

1. *Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

2. *Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso.*

*(Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

3. *Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

*(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).*

Sendo assim, passo à análise do pedido.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual **Lei nº 12.016/09**.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no

presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. *"1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

4. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários*

5. *Recurso provido."*

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).*

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais

efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o

laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos:

Pleiteia o impetrante o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-26 de novembro de 1973 a 19 de novembro de 1975 - formulário DSS-8030 de fl. 46 - aprendiz de eletricista - agente agressivo - tensões elétricas superiores a 250 volts, descrição das atividades: " *...executava a manutenção de motores e máquinas das linhas de produção. Estudava croquis e esquemas elétricos no setor de montagem para instalação de máquinas e equipamentos de produção. Acompanhava os eletricistas especializados na montagem de painéis e condutores elétricos. Fazia teste de motores de máquinas e equipamentos que operavam com tensões acima de 250 volts*";

- 14 de abril de 1977 a 29 de março de 1980 - formulário fl. 48 - eletricista de controle - agente agressivo - tensões elétricas superiores a 380 volts.

O Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

- 16 de março de 1983 a 07 de dezembro de 1998 - formulário DSS-8030 de fl. 28 - inspetor de montagem, técnico de laboratório, técnico de desenvolvimento de produto, supervisor de métodos e processos, supervisor de engenharia de produtos e chefe de engenharia industrial - exercendo suas funções junto à Echlin do Brasil Indústria e Comércio Ltda na unidade Taquari de 16 de março de 1983 a 30 de junho de 1997, exposto de maneira habitual e permanente à pressão sonora de 81 db e após tal data na unidade Tibiriçá onde o nível de ruído apurado era de 65 db. Laudo técnico pericial de fls. 29/31 ratificando tais informações;

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis. Desta feita, possível a conversão do período somente até 05/03/1997.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fl. 35) e da CTPS de fls. 41/45 e 140/147, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 04 de novembro de 1998, data do requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 5 meses e 26 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 70% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço exercido sob condições especiais nos períodos pleiteados, e, por conseguinte, da concessão à aposentadoria na modalidade proporcional.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (04/11/1998).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e julgo procedente** o pedido inicial na forma acima fundamentada. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006879-34.2001.4.03.0399/SP  
2001.03.99.006879-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : AGOSTINHO CONSTANTINO e outros

: MARIO ANTONIO BELLOTTO

: JOSE ROBERTO MARTINELLI

: OLAVO BARSANULFO

: GILBERTO BAPTISTA SOARES

: YASUHIRO SAITO

: JOEL RODRIGUES DE ALMEIDA

: GERALDO VALLINI

: ANTONIO DA SILVA FELIPE

: DEOLINDO ROBERTO BARBOSA

ADVOGADO : ELIZABETH RIBEIRO DA COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.17948-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por AGOSTINHO CONSTANTINO e outros contra ato praticado pelo COORDENADOR DO SEGURO SOCIAL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - GERÊNCIA CENTRO- SÃO PAULO.

A r. sentença monocrática de fls. 205/211 julgou improcedente o pedido, ante a ausência de direito líquido e certo a ensejar a concessão da ordem de segurança. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários.

Em razões recursais de fls. 218/225, pugnam os impetrantes a procedência do pedido, a fim de que sejam restabelecidos os benefícios previdenciários, cumulativamente à manutenção dos vínculos empregatícios, ante a ilegalidade da Ordem de Serviço nº 592/98.

O Ministério Público Federal à fl. 236, absteve-se de manifestar-se nos presentes autos.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual **Lei nº 12.016/09**.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.



No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. *"1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a*

comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido."

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou,

inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Aduzem os impetrantes que são aposentados pelo INSS nos termos do que dispõem as Leis 8.212/91 e 8.213/91, tendo preenchido os requisitos necessários para configurarem como tal e que, com o surgimento da Ordem de Serviço 592/98, tiveram de optar pelos salários que recebiam da *Empresa do Metropolitano de São Paulo - Metrô*, para a qual trabalhavam, em detrimento dos proventos da aposentadoria que recebiam do INSS, os quais foram suspensos.

Visam o restabelecimento de benefícios previdenciários, cuja suspensão foram induzidos a requerer, como condição para que mantivessem os respectivos vínculos empregatícios, com base no artigo 11 da Lei 9.528, de 10.12.97, que vedou a cumulação de proventos com vencimentos.

O referido dispositivo encontra-se assim redigido:

"Art. 11 - A extinção do vínculo de que trata o § 1º do art. 453 da CLT não se opera para os empregados aposentados por tempo de serviço que permaneceram nos seus empregos até esta data, bem como para aqueles que foram dispensados entre 13 de outubro de 1996 e 30 de novembro de 1997, em razão da aposentadoria por tempo de serviço, desde que solicitem, expressamente, até 30 de janeiro de 1998, a suspensão da aposentadoria e, quando houver, a do pagamento feito por entidade fechada de previdência privada complementar patrocinada pela empresa empregadora.

§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos que, em face do desligamento, receberam verbas rescisórias ou indenizatórias, ou quaisquer outras vantagens a título de incentivo à demissão.

§ 2º O retorno ao trabalho do segurado aposentado dar-se-á até 2 de fevereiro de 1998, não fazendo jus a qualquer indenização, ressarcimento ou contagem de tempo de serviço durante o período situado entre a data do desligamento e a data do eventual retorno.

§ 3º O pagamento da aposentadoria será restabelecido, a pedido do segurado, quando do seu afastamento definitivo da atividade, assegurando-se-lhe os reajustes concedidos aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social no período da suspensão da aposentadoria.

Ocorre que, por força do art. 3º do mesmo texto legal, o art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943) passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 453 (...)

§ 1º Na aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista é permitida sua readmissão desde que atendidos aos requisitos constantes do art. 37, inciso XVI, da Constituição, e condicionada à prestação de concurso público.

§ 2º O ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado trinta e cinco anos de serviço, se homem, ou trinta, se mulher, importa em extinção do vínculo empregatício'.

Essas normas fizeram com que o INSS baixasse a Ordem de Serviço nº 592, de 07.01.98, estabelecendo procedimentos para a suspensão de aposentadorias aos segurados de empresas públicas ou sociedades de economia mista, *in verbis*:

"(...)

1 - O empregado de empresa pública ou sociedade de economia mista que se aposentou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS e que foi dispensado pela empresa no período compreendido entre 13 de outubro de 1996 a 30 de novembro de 1997 poderá requerer a suspensão da aposentadoria por tempo de serviço até 30 de janeiro de 1998.

1.1 - Procedimento idêntico aplicar-se-á ao empregado de que trata o item anterior que permaneceu no emprego até 10 de dezembro de 1997, data de início de vigência da Lei 9.528, de 1997.

(...)"

Em resumo, as citadas normas **condicionaram a concessão de aposentadoria à extinção do vínculo empregatício** de trabalhadores de empresas públicas e de sociedade de economia mista, permitindo sua readmissão desde que mediante concurso público e atendidos os demais requisitos da CF/88 (art. 37, XVI).

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, através das ADIN's 1.721-3 e 1770-4, reconheceu a inconstitucionalidade das referidas normas e suspendeu a eficácia dos parágrafos 1º e 2º do artigo 453 da CLT, introduzidos pelos artigos 3º e 11 da Lei 9.528/97.

Por fim, a mencionada Ordem de Serviço foi revogada pelo próprio INSS, por meio da Instrução Normativa n.º 12/2000, de 03 de fevereiro de 2000.

A jurisprudência já consolidou seu entendimento pela inconstitucionalidade das restrições contidas nas citadas normas, permanecendo o direito do segurado de cumular os proventos de sua aposentadoria com o salário pago pela empresa.

Impõe-se, ainda, o respeito aos direitos adquiridos, expressamente ressalvados no § 3º da EC nº 20, de 15.12.98 que assegura "a concessão de aposentadoria e pensão a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente".

Conforme extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, os benefícios previdenciários foram restabelecidos pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º, A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **conceder a ordem de segurança**, para o restabelecimento dos benefícios previdenciários desde a data da indevida suspensão, levada a efeito pelo INSS. Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033549-12.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.033549-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LOURIVAL TORELLI

ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.56162-3 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por LOURIVAL TORELLI contra ato praticado pelo GERENTE DO INSS/SÃO PAULO.

A r. sentença monocrática de fls. 39/44 julgou improcedente a pretensão e denegou a segurança, reconhecendo a prescrição do direito.

Em razões recursais de fls. 52/55, aduz o autor o preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 79/80, opinando pelo improvimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

A Legislação Previdenciária, em seus arts 6º, § 7º e 55 do Decreto nº 89.312/84 e art. 81 da Lei nº 8.213/91 - revogado pela Lei nº 9.129, de 20 de novembro de 1995, dispunha que o aposentado por tempo de serviço ou velhice que voltasse a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, após o seu afastamento, teria direito ao pecúlio. É certo que o pecúlio devido ao aposentado foi extinto do sistema jurídico a partir da edição da Lei nº 8.870/94.

Contudo, o direito a seu recebimento, se já incorporado ao patrimônio do segurado sob a égide da legislação anterior, não se afeta ante a superveniência da Lei em tela.

Confira-se, a propósito a ementa do julgado que segue:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PECÚLIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO DAS PRELIMINARES. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 515 DO CPC. CAUSA NÃO MADURA. CONTRADITÓRIO NÃO INSTAURADO.**

*I - A superveniência da Lei nº 8.870/94, que extinguiu o benefício de pecúlio não afeta o direito ao recebimento do pecúlio adquirido sob a égide da legislação anterior, uma vez que nesses casos, o direito incorpora-se definitivamente ao patrimônio do segurado.*

(...)

*IV - Apelação provida".*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2008.61.14.000323-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 17/11/2008, D.E 10/12/2008).

No caso da presente ação restou superado o requisito da qualidade de segurado do autor, considerando o processamento de seu requerimento de benefício, indeferido ao fundamento de ocorrência de prescrição, conforme carta de indeferimento de fl. 09.

Não obstante inexistir nos autos demonstração do efetivo vínculo empregatício mantido pelo impetrante após sua aposentação, nem a espécie de benefício percebida, o certo é que o impetrante informa que, após sua aposentadoria, retornou às atividades laborativas nos períodos de 01 de dezembro de 1989 a 02 de maio de 1990 e 08 de agosto de 1990 a 05 de maio de 1991.

Todavia, razão não lhe assiste.

Efetivamente, decorreu mais de cinco anos entre a data do afastamento definitivo do trabalho (05/08/1991) e o requerimento do benefício em sede administrativa (20/10/1997), sendo de rigor a declaração da prescrição, nos exatos termos do disposto no art. 98 do Decreto nº 89.312/84, vigente ao tempo da constituição do direito pleiteado, e art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Cito o seguinte precedente deste Tribunal sobre a matéria:

**"PREVIDENCIÁRIO - RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA APÓS A APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DA DATA DO INÍCIO DO AFASTAMENTO DEFINITIVO DO TRABALHO- REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO AUTÁRQUICA PROVIDAS.**

*- Com a edição da Lei nº 8.870/94, a partir de 16.04.1994, restou extinto o benefício de pecúlio de que tratava o inciso II do artigo 81 da Lei nº 8.213/91, de modo que o segurado aposentado que reingressou no sistema previdenciário a partir de tal data e aquele que continuara no sistema mesmo após a aposentação perderam o direito à obtenção do referido benefício. Resguardou-se, no entanto, do direito à restituição das contribuições vertidas à Previdência Social entre a data da aposentação e 15.04.1994 para aqueles segurados que nesse período tenham realizado contribuições e tenham observado o prazo prescricional quinquenal de que tratava a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com início a partir da data do afastamento definitivo do trabalho.*

*- No caso em foco o pedido de restituição restou inexoravelmente fulminado pela prescrição porquanto entre a data de afastamento definitivo do trabalho e o requerimento administrativo do benefício já havia transcorrido período superior a cinco anos.*

*- Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sem condenação da parte autora nas verbas decorrentes da sucumbência em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.*

(TRF3 - AC nº 934746 - Rel. Des. Fed. Eva Regina - 7ª Turma - DJF3 CJ1 22/07/2009 - p. 554).

Portanto, nenhum direito assiste ao impetrante, haja vista que, entre a data de recolhimento da última contribuição previdenciária do segurado e a data do pedido administrativo de concessão do benefício de pecúlio houve o transcurso de lapso temporal superior a cinco anos.

Destarte, não merece reparos a r. sentença ora recorrida.  
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034981-66.2001.4.03.0399/SP  
2001.03.99.034981-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO FRANCISCO GENTINA  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 97.00.48565-0 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em mandado de segurança impetrado por JOÃO FRANCISCO GENTINA em face do SUPERINTENDENTE DO INSS/SP.

A r. sentença de fls. 132/142, julgou procedente o pedido, concedendo a segurança para que sejam afastados dos reajustes do benefício do impetrante os índices utilizados para o regime geral da Previdência Social, conforme determinação do art. 128 do Decreto nº 2.172/97, devendo o benefício ser reajustado em consonância com a parte final do "caput" do art. 8º do ADCT, observado apenas o teto imposto pelo art. 37, XI da Constituição Federal.

Em razões de apelação às fls. 146/164, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença aduzindo que os benefícios excepcionais de anistiados submetem-se ao Regime Geral de Previdência Social, no pertinente aos reajustes e à limitação de valor-teto.

Com contra razões às fls. 171/182, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 186/189 opinando improvemento do recurso.

É o breve relatório.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O impetrante é beneficiário de aposentadoria nos termos da Lei nº 6.683/79, requerida em 1º de outubro de 1993, na qualidade de anistiado e seus proventos vinham sendo pagos em conformidade com os valores salariais informados pelo ex-empregado ou pelo Sindicato Nacional dos Aeronautas.

Através da presente impetração busca o autor obter uma ordem judicial que garanta a manutenção do valor de seus proventos de aposentadoria, afastando-se as disposições contidas no Decreto nº 2.172/97 e em ordens de serviço expedidas pelo INSS, visando a redução do valor do benefício.

Inicialmente, cumpre observar que o ato coator foi praticado sob a égide do Decreto nº 2.172/97, que em seu art. 129 assim dispõe:

*Art. 129. Constituem encargos da União as despesas correspondentes ao pagamento da aposentadoria excepcional e da pensão por morte de segurado anistiado aplicando-se a estes benefícios concedidos com base no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal e nas normas legais e constitucionais que o precederam, o disposto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal.*

Da dicção do referido dispositivo depreende-se que, versando o pleito revisão de aposentadoria especial de anistiado, é indispensável a presença da União Federal no pólo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte necessária, considerando que a ela compete arcar com as despesas correspondentes ao seu pagamento, não obstante a análise e o deferimento do benefício sejam de competência da Autarquia Previdenciária.

Neste sentido a jurisprudência da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO ESPECIAL DE ANISTIADO - LEI N. 6.683/79 - ART. 8º DO ADCT - REVISÃO - DECRETO N. 2.172/97 - LEI N. 10.559/2002 - UNIÃO - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - NULIDADE. 1. Aposentadorias e pensões excepcionais de anistiados são encargos da União, embora a análise e concessão dos respectivos pedidos sejam de competência do INSS. 2. A União é litisconsorte passiva necessária, devendo ser citada para compor a relação processual, vez que sofrerá diretamente os efeitos da sentença. 3. Com a edição da Lei n. 10.559, de 2002, restou reafirmada a condição de litisconsorte passiva da União em litígios cuja controvérsia diga com aposentadorias e pensões excepcionais de anistiados. 4. Sentença anulada, de ofício, para que o*

juízo promova a citação da União, na forma do disposto no art. 47 do CPC. 5. Remessa oficial e Apelação do INSS prejudicadas.

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.023049-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 25/05/2006, p. 673).

**PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO ESPECIAL. ANISTIADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 284 DA SUPREMA CORTE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. 1. No tocante à alegada omissão, não foi esclarecido de maneira específica, ponto a ponto, quais questões, objeto da irresignação recursal, não foram debatidas pela Corte de origem, incidindo, na espécie, a Súmula n.º 284 da Suprema Corte. 2. A jurisprudência desta corte Superior de Justiça fixou-se no sentido de que é impossível afastar a integração da União como litisconsorte passiva necessária, porquanto, a teor do art. 129 do Decreto n.º 2.172/97, esta é responsável direta pelas despesas oriundas da concessão do benefício. 3. Agravo regimental desprovido.**

(STJ, 5ª Turma, AGRESP 2008.01424982, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJU 03/11/2008).

Como se vê, indispensável a formação de litisconsórcio necessário, no pólo passivo da ação, com a integração da União, sob pena de nulidade, nos termos do art. 47 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao juízo de origem para que a União seja intimada a integrar a lide. Prejudicadas a remessa oficial e a apelação.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044993-42.2001.4.03.0399/SP  
2001.03.99.044993-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADILSON PINHEIRO PIMENTEL  
ADVOGADO : MICHAEL MARY NOLAN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.50004-9 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em mandado de segurança impetrado por ADILSON PINHEIRO PIMENTEL em face do COORDENADOR DO GRUPO DE TRABALHO DE REVISÃO DE BENEFÍCIOS DE ANISTIA DO INSS/SP.

A r. sentença de fls. 124/129, que manteve a liminar, concedeu a ordem de segurança, determinando que a autoridade impetrada mantenha a "gratificação Chefe Equipe" nos proventos auferidos pelo impetrante, devendo ser pagas todas as parcelas descontadas desde a data do ingresso do presente mandado de segurança, com juros e correção monetária. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões de apelação às fls. 136/141, pugna a Autarquia Previdenciária pela submissão do feito ao reexame necessário e, no mérito, aduz a inexistência de qualquer ato ilegal perpetrado pela Administração e não estar configurado o direito líquido e certo pleiteado pelo impetrante, ao argumento de que a função de chefe, por se tratar de cargo de confiança, só seria devida ao impetrante se este estivesse na ativa.

Com contra razões às fls. 148/153, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 158/160 opinando pela concessão parcial da segurança, para determinar a reapreciação do processo administrativo por parte do INSS com posterior decisão administrativa, diligenciando junto ao antigo empregador para obter informações acerca da natureza da "Gratificação de Chefe Equipe" e mantendo-se no interregno, o pagamento da referida gratificação com abstenção de descontos no benefício do requerente a título de devolução de valores pagos indevidamente, até decisão definitiva na esfera administrativa.

É o breve relatório.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O impetrante é beneficiário de aposentadoria nos termos da Lei nº 6.683/79, requerida e concedida em 28 de novembro de 1985, na qualidade de anistiado e seus proventos vinham sendo pagos em conformidade com os valores salariais informados pela VASP - Viação Aérea de São Paulo.

Ocorre que, em 25 de maio de 1998, fora expedida pelo INSS notificação ao impetrante comunicando que, em face de revisão administrativa procedida com fundamento no art. 17 e seus parágrafos do ADCT/CF - 88, art. 139 do Decreto nº



2.173 de 05/03/1997 e Ordens de Serviço nº 569/97 e 573/97, sua renda mensal seria reduzida considerando informe de evolução patrimonial fornecido pela VASP, no qual, segundo o INSS, constava que o autor exercia o cargo de comissário, sem nunca mencionar a ocupação do cargo de chefe de equipe, sendo, portanto, indevida sua percepção e, na mesma oportunidade, aberto o prazo de 30 (trinta) dias para o beneficiário apresentar sua defesa. Inicialmente, cumpre observar que o ato coator foi praticado sob a égide do Decreto nº 2.172/97, que em seu art. 129 assim dispunha:

*Art. 129. Constituem encargos da União as despesas correspondentes ao pagamento da aposentadoria excepcional e da pensão por morte de segurado anistiado aplicando-se a estes benefícios concedidos com base no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal e nas normas legais e constitucionais que o precederam, o disposto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal.*

Da dicção do referido dispositivo depreende-se que, versando o pleito revisão de aposentadoria especial de anistiado, é indispensável a presença da União Federal no pólo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte necessária, considerando que a ela compete arcar com as despesas correspondentes ao seu pagamento, não obstante a análise e o deferimento do benefício sejam de competência da Autarquia Previdenciária.

Neste sentido a jurisprudência da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO ESPECIAL DE ANISTIADO - LEI N. 6.683/79 - ART. 8º DO ADCT - REVISÃO - DECRETO N. 2.172/97 - LEI N. 10.559/2002 - UNIÃO - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - NULIDADE. 1. Aposentadorias e pensões excepcionais de anistiados são encargos da União, embora a análise e concessão dos respectivos pedidos sejam de competência do INSS. 2. A União é litisconsorte passiva necessária, devendo ser citada para compor a relação processual, vez que sofrerá diretamente os efeitos da sentença. 3. Com a edição da Lei n. 10.559, de 2002, restou reafirmada a condição de litisconsorte passiva da União em litígios cuja controvérsia diga com aposentadorias e pensões excepcionais de anistiados. 4. Sentença anulada, de ofício, para que o juízo promova a citação da União, na forma do disposto no art. 47 do CPC. 5. Remessa oficial e Apelação do INSS prejudicadas.*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.023049-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 25/05/2006, p. 673).

*PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO ESPECIAL. ANISTIADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 284 DA SUPREMA CORTE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. 1. No tocante à alegada omissão, não foi esclarecido de maneira específica, ponto a ponto, quais questões, objeto da irresignação recursal, não foram debatidas pela Corte de origem, incidindo, na espécie, a Súmula n.º 284 da Suprema Corte. 2. A jurisprudência desta corte Superior de Justiça fixou-se no sentido de que é impossível afastar a integração da União como litisconsorte passiva necessária, porquanto, a teor do art. 129 do Decreto n.º 2.172/97, esta é responsável direta pelas despesas oriundas da concessão do benefício. 3. Agravo regimental desprovido.*

(STJ, 5ª Turma, AGRESP 2008.01424982, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJU 03/11/2008).

Como se vê, indispensável a formação de litisconsórcio necessário, no pólo passivo da ação, com a integração da União, sob pena de nulidade, nos termos do art. 47 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao juízo de origem para que a União seja intimada a integrar a lide. Prejudicadas a remessa oficial e a apelação.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047825-57.2001.403.9999/SP  
2001.03.99.047825-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DALICIO JURANDIR GIRALDELI  
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 95.00.00168-5 1 Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 339/341 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 346/348, o autor pleiteia a majoração da verba honorária.

Às fls. 349/360, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicatos de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível com provar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que*

*não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas

Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido no período de janeiro de 1954 a agosto de 1961, na condição de tratorista, bem como o reconhecimento como especial e a respectiva conversão para comum, instruiu a parte autora a presente demanda com a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bariri (fl. 103), devidamente homologada pelo Ministério Público em 8 de março de 1993, da qual se infere que o autor exerceu trabalho nas lides rurais nos períodos de 07 de julho de 1954 (data em que o autor completou 12 anos de idade) a 30 de agosto de 1961. Tal documento constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, no período compreendido 07 de julho de 1954 (data em que o autor completou 12 anos de idade) e 30 de agosto de 1961, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 7 (sete) anos, 1 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

*"Art. 57. (...)*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, os lapsos temporais trabalhados em funções insalubres serão considerados sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho nessa condição.

Pois bem, a fim de demonstrar o exercício das atividades especiais, trouxe o autor a documentação pertinente, abaixo discriminada:

A - Período laborado como tratorista sem registro - 26 de agosto de 1960 a 30 de agosto de 1961 - enquadramento somente a partir da publicação da Lei nº 3.807/60, com base no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64;

B - Formulário SB 40 de fls. 119/120 - 15 de setembro de 1961 a 08 de fevereiro de 1962 - cardista - laudo pericial de fls. 121/123 (sem informações quanto ao local onde o autor trabalhava - cardas) - agentes agressivos: ruído e pó (não há informação quanto ao nível de ruído e a espécie de poeira);

C - Formulário SB 40 de fl. 124 - 05 de abril de 1962 a 19 de maio de 1962 - serviços gerais - laudo técnico fl. 125 - agentes agressivos: 90 db - enquadramento no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;

D - Formulário SB 40 de fl. 126 - 02 de julho de 1962 a 06 de setembro de 1963 - fiandeiro de lã - laudo técnico não há - agentes agressivos: 93 db;

E - Formulário SB 40 de fl. 131 - 21 de dezembro de 1963 a 22 de março de 1964 - operador de retorceadeira - agentes agressivos: não especificado;

F - Formulário SB 40 de fls. 28 e 132 - 01 de abril de 1964 a 30 de junho de 1965 - auxiliar de mecânica - laudo técnico fls. 29/30 e 134/135 - agentes agressivos: 103 a 106 db - enquadramento no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;

G - Formulário SB 40 de fl. 136 - 16 de fevereiro de 1966 a 16 de janeiro de 1968 - ajudante geral - agentes agressivos: não especificado;

H - Formulário SB 40 de fl. 137 - 01 de fevereiro de 1968 a 11 de novembro de 1970 - eletricista "C" - laudo técnico fl. 138 - agentes agressivos: 86 db e 440 volts - enquadramento códigos 1.1.6 e 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64;

I - CTPS de fls. 10/19 - 12 de junho de 1972 a 03 de julho de 1972 - eletricista - agente agressivo: inviável a identificação apenas com as cópias da CTPS;

J - Formulário SB 40 de fl. 139 - 04 de julho de 1972 a 09 de outubro de 1974 - eletricista de manutenção - agentes agressivos: 380 volts - enquadramento código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64;

K - Formulário SB 40 de fl. 140 - 20 de maio de 1975 a 17 de novembro de 1976 - eletricista - agentes agressivos: 380 e 440 volts - enquadramento código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64;

L - Formulário SB 40 de fl. 141 - 07 de fevereiro de 1977 a 23 de junho de 1977 - eletricista - agentes agressivos: não especificado;

M - CTPS de fls. 10/19 - 27 de junho de 1977 a 12 de setembro de 1977 - eletricista de manutenção - agente agressivo: inviável a identificação apenas com as cópias da CTPS;

N - Formulário SB 40 de fls. 31/33 e 142 - 06 de outubro de 1977 a 01 de outubro de 1980 - eletricista de manutenção CL1 - laudo técnico fls. 34 e 143 - agentes agressivos: 84, 91 e 93 db e 440 volts - enquadramento códigos 1.1.6 e 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do anexo I do Decreto nº 83.080/79;

O - CTPS de fls. 10/19 - 14 de outubro de 1980 a 28 de maio de 1981 - eletricista II - agente agressivo: inviável a identificação apenas com as cópias da CTPS;

P - Formulário SSS 132 fls. 35/36 e SB 40 de fls. 144/145 - 17 de agosto de 1981 a 29 de janeiro de 1982 - eletricista de instalação - laudo técnico não há - agentes agressivos: acima de 250 e 440 volts e ruído superior a 90 db - enquadramento código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64;

Q - CTPS de fls. 10/19 - 22 de julho de 1982 a 04 de outubro de 1983 - eletricista - agente agressivo: inviável a identificação apenas com as cópias da CTPS;

R - Formulário Mod 628 de fls. 38/39 e 146/147 - 09 de maio de 1984 a 19 de novembro de 1984 - oficial eletricista - laudo de fls. 41/42, 150/151 e 153/154 - agentes agressivos: 220 volts e ruído acima de 90 db - declarações de fls. 148 e 152 - enquadramento código 1.1.5 do anexo I do Decreto nº 83.080/79;

S - Formulário SB 40 de fl. 43 - 03 de junho de 1985 a 18 de fevereiro de 1986 - eletricista - agentes agressivos: ruído superior a 93 db e 220 a 440 volts - enquadramento no código 1.1.8 do Decreto nº 53/831/64;

T - Formulário SB 40 de fls. 44 e 241 - 02 de junho de 1986 a 06 de julho de 1990 - eletricista de manutenção - laudo técnico fls. 239/240 - agentes agressivos: 93 db - código 1.1.5 do anexo I do Decreto nº 83.080/79 .

No que se refere a atividade de tratorista, cumpre observar que esta não encontra correspondência direta nos decretos relativos à matéria. Todavia, o próprio INSS, através da Circular nº 08 de 12 de janeiro de 1983, do antigo INP, equiparou a atividade de tratorista com a de motorista, com enquadramento, por analogia, no código 2.4.2 do anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Portanto, comprovado o labor exercido pela parte autora com exposição aos agentes agressivos à saúde e à integridade física do trabalhador, em caráter habitual e permanente, faz jus à conversão pleiteada.

Nesse sentido, o julgado desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. RECONHECIMENTO DO TEMPO RURAL - NÃO CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL COMPROVADO DE 23.11.1970 a 14.06.1976. RECONHECIMENTO DO TEMPO ESPECIAL DE 03.06.1960 A 28.01.1970, DE 20.05.1985 A 17.10.1985 E DE 24.03.1986 A 22.07.1996. TEMPO SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.*

*I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.*

*II. Ainda que os depoimentos não sejam firmes, corroboram as anotações em CTPS, comprovando o vínculo especial, de 03.06.1960 a 28.01.1970, na condição de tratorista, e o vínculo comum rurícola, de 23.11.1970 a 14.06.1976, na condição de Trabalhador Rural.(g.n.)*

(...)

*IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada concedida.*

(Nona Turma, AC nº 2001.03.99.041797-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 24.11.2008, DJF3 11.02.2009, p. 1304).

Ressalte-se que, o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela

ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Insta consignar, por fim, que o laudo pericial de fls. 87/92 não se presta ao fim colimado, haja vista que o *expert* ficou adstrito somente aos elementos constantes dos autos, mais precisamente, aos formulários mencionados e as informações prestadas pelo próprio requerente, razão pela qual não há como acolhê-lo.

Como se vê, restaram comprovados os períodos exercidos sob condições especiais especificados nos itens A, C, F, H, J, K, N, P, R, S e T.

Somando-se os períodos ora reconhecidos, o autor possuía, em 6 de julho de 1990, data do último vínculo empregatício no exercício de atividade sujeito a agentes agressivos, **17 anos, 8 meses e 16 dias de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Pois bem, diante da impossibilidade de concessão do benefício pleiteado, passo a análise dos requisitos necessários para a aposentadoria por tempo de serviço.

Verifica-se que, com a soma do período aqui reconhecido e aqueles constantes da CTPS (fls. 10/19) e Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 170/171, 183/184, 192/194, 198/199 e 202, o requerente contava, em 27 de novembro de 1988, com **35 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 60 (sessenta) contribuições, nos termos da Lei de Planos de Benefício da Previdência Social.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Não obstante, no caso em apreço, o termo inicial será fixado na data de 01 de agosto de 1995, em estrita observância aos limites do pedido inicial.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

No que pertine aos honorários periciais, observo que os mesmos foram fixados utilizando-se como parâmetro o salário-mínimo. Tal critério deve ser afastado dado à restrição imposta pelo artigo 7º, IV da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(...)*  
*IV- salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada a sua vinculação para qualquer fim;"*

Dessa forma, afastada a condenação em salário-mínimo, o pagamento dos honorários periciais deve pautar-se pelos critérios da Resolução CJF nº 558/07, tendo sido o *expert* nomeado antes da edição da Resolução CJF nº 541/07, a qual se aplica somente às perícias cuja nomeação ocorra após sua vigência, no âmbito da jurisdição federal delegada. Assim, em se tratando de prova pericial afeta à área de engenharia do trabalho, arbitra-se a verba honorária entre R\$140,88 e R\$352,00 (Tabela II), podendo seu valor ultrapassar três vezes o limite máximo, "*atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização*" (art. 3º, I). Sendo assim, os honorários periciais serão fixados no valor mínimo, tendo em vista a baixa complexidade do trabalho do *expert*.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.



Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a DALICIO JURANDIR GIRALDELI, com data de início do benefício - (DIB 01/08/1995), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000063-78.2001.4.03.6108/SP  
2001.61.08.000063-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUIZ CARLOS DE LIMA E SILVA  
ADVOGADO : DIRCEU CALIXTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO CESTARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por LUIZ CARLOS DE LIMA E SILVA contra ato praticado pelo Chefe do Posto Especial do Seguro Social - INSS em Bauru que negou-lhe a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 132/137 julgou improcedente o pedido e denegou a ordem de segurança. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários.

Com razões de apelação em que a parte autora pugna pelo provimento do recurso, vieram os autos a esta Corte para apreciação e julgamento (fls. 147/153).

Parecer do Ministério Público Federal em fls. 167/171.

É o sucinto relatório.

Decido.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS) que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido posteriormente pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Postula o impetrante o reconhecimento de tempo de serviço que teria prestado em atividade rural, no período de 01/01/1974 a 30/09/1979, tendo juntado aos autos como meio de comprovação de seu direito, somente início de prova material, o qual necessita ser corroborado por prova oral.

Entretanto, insta consignar que o writ of mandamus é o meio processual destinado à proteção de direito líquido e certo, evidente *prima facie* e demonstrável de imediato, sendo indispensável prova pré-constituída. A necessidade de dilação probatória, como é o caso dos autos, torna inadequada a via mandamental.

Confira-se o magistério de Hugo de Brito Machado:

*"Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo".*  
(Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 4ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, p. 98-99).

Igualmente se manifesta o saudoso Hely Lopes Meirelles:

*"As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º parágrafo único), ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova preconstituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante".* (Mandado de Segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Hábeas Data, 19ª ed. atualizada por Arnold Wald, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 35).

Assim sendo, no que tange ao reconhecimento do período de labor rural exercido sem registro em CTPS, entendo ser a via mandamental inadequada à tal comprovação.

Já no que se refere ao lapso em que o autor exerceu atividades sob condições especiais, informa o formulário SB-40 de fl. 36, que tal labor se deu de 30 de outubro de 1979 a 01 de outubro de 1996, nas funções de auxiliar industrial, operador de máquina e operador III, sujeito de forma habitual e permanente à pressão sonora acima de 90 db, fazendo constar expressamente que o laudo técnico pericial encontra-se em poder do INSS desde 22/06/1987, razão pela qual devida a conversão postulada.

Contava a parte autora, portanto, em 06 de março de 1998, data do requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **25 anos, 8 meses e 09 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por **tempo de serviço** ainda que na forma proporcional.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, não tem o impetrante direito líquido e certo ao reconhecimento do período rural, devendo ser reconhecido seu labor desempenhado sob condições especiais e julgado improcedente seu pleito de concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil **dou parcial provimento à apelação** para reformar o *decisum* na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.  
São Paulo, 28 de abril de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000738-41.2001.4.03.6108/SP  
2001.61.08.000738-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO CESTARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GETULIO SILVA MARQUES  
ADVOGADO : NADIA ROCHA CANAL CIANCI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por GETÚLIO SILVA MARQUES contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM BAURU.

A liminar foi indeferida em fls. 205/206.

A r. sentença monocrática de fls. 228/236 julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança, reconhecendo a atividade especial exercida junto a Empresa de Telecomunicações de São Paulo-TELESP, no período de 28/10/1969 a 28/04/1995 e determinou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal da aposentadoria.

Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 242/248, sustenta o INSS que não estão presentes os requisitos autorizadores da conversão. Contra-razões às fls. 251/257.

Parecer do Ministério Público Federal em fls. 262/265, opinando pelo não provimento do recurso e da remessa oficial. É o sucinto relatório.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).*

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- 28/10/1969 a 20/04/1978 e 21/04/1978 a 30/09/1997 - Formulário DISES.BE - 5235 de fls. 21/22 - Empresa de Telecomunicações de São Paulo - TELESP - exerceu as funções de 'ajudante de emendador' e 'emendador', respectivamente, em *"Redes de linhas telefônicas aéreas em postes de uso mútuo das concessionárias de energia elétrica e redes de linhas telefônicas subterrâneas (caixas subterrâneas)*.

No cumprir de suas obrigações como "ajudante de emendador", executava as atividades de preparação de locais para a realização de serviços em cabos telefônicos, colocava sinalização de proteção, instalando equipamentos, retirando a tampa, a água, e ventilando as caixas subterrâneas. Cooperava nas atividades de corte, emenda e pressurização de cabos telefônicos, identificando pares, auxiliando na confecção de luvas (conexões) e vedações em cabos (fl. 21).

Posteriormente, como "emendador", tinha a função de emendar cabos telefônicos, efetuar instalação e remanejamento de cabos de fibra ótica, coaxiais e especiais, reparar cabos comuns, confeccionar muflas de vedação, instalar e remanejar cabos telefônicos, mudança de distribuição e corte automático, potes de pupinização e capacitadores, instalar formas em prédios e túneis de centros telefônicos, instalar e remanejar blocos de entradas em prédios e terminais de cabos aéreos e instalar válvulas pressostatos em cabos telefônicos (fl. 22).

Exerceu suas funções, de modo habitual e permanente junto aos agentes nocivos: Realizar manutenção em cabos aéreos telefônicos em: no alto de postes próximos a linhas energizadas com tensão superior a 250 Volts; Em locais alagados no interior de caixas subterrâneas, eventualmente gases e vapores. Efetuar emendas (soldas), com maçarico, em luvas de chumbo e ocasionalmente em cabos de chumbo (fls. 21/22).

O Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos termos do pedido na inicial.

O vínculo em questão, em sua contagem original, totaliza 25 anos, 6 meses e 1 dia, os quais, acrescidos da conversão mencionada (10 anos, 2 meses e 12 dias), perfaz o tempo de **35 anos, 8 meses e 13 dias**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão, com **40 anos, 10 meses e 13 dias de tempo de serviço**, suficientes à aposentadoria integral, com a alteração do coeficiente para **100% (cem por cento), compensadas as parcelas já pagas administrativamente**.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse, observada a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.12.000429-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : SÍLVIA DE FÁTIMA DA SILVA DO NASCIMENTO

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 201 a 206), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença deferido em sede de tutela antecipada, bem como pague, a título de atrasados e honorários, desde a data do laudo (16/5/2003), a quantia de R\$ 31.336,84, considerando que o autor teve o benefício de auxílio-doença implantado em virtude da concessão de tutela antecipada desde 1º/3/2006 - DIP. O referido valor deverá ser pago mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00053 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000193-44.2001.4.03.6116/SP  
2001.61.16.000193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : DIRCE CASTELO FIUZA  
ADVOGADO : DAILSON GONCALVES DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por DIRCE CASTELO FIUZA, em face de ato praticado pelo CHEFE DO SETOR DE BENEFÍCIOS DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - EM ASSIS - SP.

Sustenta a impetrante, em síntese, violação a direito líquido e certo, consubstanciada no fato de ter apresentado todos os documentos necessários para a implantação da pensão em favor de seus netos, principalmente Certidão de Óbito e termo de guarda dos filhos da *de cuius*, tendo sido indeferido ante a ausência de termo de tutela.

A r. sentença monocrática de fls. 73/76, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para que a autoridade coatora implantasse o benefício de pensão por morte em favor dos filhos da *de cuius*, representados pela avó, ora impetrante.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 88, opinando pela confirmação da sentença, ante a existência de norma jurídica asseguradora do direito em questão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual **Lei nº 12.016/09**.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:  
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar nº 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*  
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:



*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, o aludido **óbito**, ocorrido em 05 de setembro de 2000, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 26.

Também restou superado o requisito da **qualidade de segurado** do *de cuius*. Comprovou-se através da CTPS de fl. 29 que o último vínculo empregatício da segurada se deu a partir de 02 de janeiro de 1998 e que a cessação de tal labor decorreu do falecimento.

No que se refere à dependência econômica, a impetrante carrou aos autos as Certidões de Nascimento dos filhos da de cuius, nascidos, em 04 de março de 1996 e, em 17 de agosto de 2000.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação aos filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos.

Ademais, em relação à guarda de crianças e adolescente, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, dispõe:

*"Art. 33. A guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.*

*(...)"*.

Nesse contexto, não merece reparos a r. sentença monocrática.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002185-37.2001.4.03.6117/SP

2001.61.17.002185-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HAROLDO BETONI JUNIOR

ADVOGADO : ADELINO MORELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado por HAROLDO BETONI JUNIOR contra ato do CHEFE DO POSTO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DE JAÚ.

Deferida liminar à fl. 28.

A r. sentença monocrática de fls. 48/52 julgou procedente o pedido para conceder a segurança, determinando ao impetrado a manutenção da renda mensal inicial do benefício no valor estabelecido antes da ocorrência da sua redução, bem como a conservação do direito do impetrante em receber as parcelas atrasadas relativas ao lapso de 16 de dezembro de 1981 a 21 de dezembro de 1984. Sem condenação nos honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 64/66, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, sob o fundamento de que agiu em estrita observância àquilo que foi determinado pela decisão judicial proferida na ação declaratória anteriormente ajuizada pelo impetrante.

Contra-razões às fls. 73/76.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 97/103, opinando pelo parcial provimento da remessa oficial e desprovimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual **Lei nº 12.016/09**.

Verifica-se que, por meio de ação declaratória (de cunho condenatório, conforme observado na sentença - fl. 10), o impetrante obteve o direito ao pagamento das parcelas em atraso, correspondentes ao período de 16.12.1981 a 02.08.1984, durante o qual esteve em tramitação o respectivo processo administrativo de concessão da sua aposentadoria especial.

Ao dar cumprimento ao título judicial decorrente da mesma ação judicial, o INSS entendeu por bem alterar o período básico de cálculo do benefício para considerar os salários-de-contribuição compreendidos em a data anterior àquela que restou fixada como termo inicial da benesse, ou seja, 16.12.1981.

Em seu cálculo original, havia considerado aqueles recolhimentos efetuados no período que antecedeu o afastamento da atividade, em 02.08.94.

Nossos Tribunais reiteradamente têm decidido que, uma vez satisfeitos os requisitos e não gozado o benefício, o segurado tem direito adquirido à aposentadoria e também à sua metodologia de cálculo, levando-se em consideração a data em que o mesmo direito tenha se aperfeiçoado. Também no âmbito desta Corte há entendimento diverso, ou seja, no sentido de que, considerada a data do início do benefício como sendo aquela em que se formulou o requerimento, conseqüentemente, na apuração do salário-de-benefício, devem ser levados em conta os salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao requerimento do benefício.

Vale, ainda, observar, que na literalidade do Decreto nº 89.312/84, vigente à época em que o autor efetivamente foi aposentado pelo INSS, o cálculo da renda mensal inicial deveria ser realizado com base nos 36 últimos salários-de-contribuição, apurados no período imediatamente anterior ao da entrada do requerimento **ou do afastamento da atividade**. (art. 21, II).

É possível, concluir, com base na literalidade do dispositivo legal mencionado, uma terceira corrente de pensamento a resolver a questão, ou seja, a de que se devam considerar os salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, como o foi, inicialmente, no caso que aqui se analisa.

O certo, contudo, é que nestes autos, não cabe a aplicação dessa ou daquela corrente jurisprudencial, pois se tem por aperfeiçoado o direito do impetrante à renda mensal efetivamente apurada pela Autarquia quando concluiu o processo administrativo de concessão. Da mesma forma, tem-se por aperfeiçoado, desta vez por força de decisão judicial transitada em julgado, o direito à percepção desse mesmo valor durante todo o período que dele se viu privado enquanto pendente de análise o seu pedido e/ou o seu recurso na esfera administrativa.

É evidente que o INSS pode rever os seus critérios de cálculos e proceder à revisão da renda mensal inicial do autor, caso entenda pertinente. Contudo, é necessário que o faça mediante regular processo administrativo, assegurados a ampla defesa e o contraditório, inclusive a possibilitar que o demandante venha a rediscutir a sua decisão, na via judicial, na busca de entendimento que lhe seja mais favorável.

O que não se tem por admissível é que o impetrado, ao dar cumprimento a uma decisão judicial, proposta nos limites do interesse do impetrante, dela se aproveite para reaver créditos que entenda lhe sejam devidos por qualquer que seja o fundamento.

Eventual redução da renda mensal inicial do segurado, ora impetrante, ou o desconto do que lhe fora pago a título de boa-fé, é questão estranha à causa que determinou o pagamento das parcelas tidas por atrasadas.

Para finalizar, cabe trazer à lume trecho da acertada decisão proferida pelo juízo *a quo*, in *verbis*:

"...um outro princípio importante do ordenamento jurídico deve ser evocado neste caso, para se evitar a perpetração de uma verdadeira iniquidade para com o autor, que se socorreu do Poder Judiciário para tutelar um direito, não para piorar o seu antigo status quo...Ora, a obtenção desta tutela - na ação declaratória - não pode implicar amesquinamento de seu próprio direito, sob pena de subversão da própria função pacificadora do Poder Judiciário. Trata-se do princípio da proibição do enriquecimento sem causa. De fato, se o antigo Conselho de Recursos da Previdência Social determinou que a renda mensal do benefício de aposentadoria especial deveria ser em 27/08/1984, e não 16/12/1981, assim o fez porque considerou pagas as contribuições até então. Assim, caso se ignorem as contribuições pagas entre estas duas datas, a autarquia previdenciária estará experimentando um enriquecimento ilícito, já que as contribuições vertidas pelo segurado não comporiam seu salário-de-contribuição e, por via de consequência, seu salário-de-benefício. E não é só. A ação declaratória movida pelo autor jamais poderia lhe implicar perdas ou diminuição da fruição de seu direito, isso porque somente por via da reconvenção poderia o INSS se arvorar no direito de recalcular o valor do benefício para menor. Somente se tivesse apresentado ação judicial contraposta autônoma ou conexa, neste caso por reconvenção, poderia o INSS retirar daquela ação algum ganho, alguma melhoria em sua relação jurídica mantida com o segurado. Como não houve reconvenção, não terá o INSS o direito de fazer diminuir o valor do benefício, ainda que uma interpretação conveniente daquela sentença lhe possibilite fazer a revisão para menos. Esses dois fundamentos bastam para alicerçar a concessão da segurança".

Assim, conclui-se que existe direito líquido e certo do impetrante ao restabelecimento do valor da sua renda mensal inicial e ao pagamento das parcelas referentes ao lapso em que o seu processo administrativo esteve em tramitação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001728-98.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.001728-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : PEDRO FAZOLIN

ADVOGADO : FABIO MARIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em mandado de segurança impetrado por PEDRO FAZOLIN contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS- GERÊNCIA CENTRO - SÃO PAULO.

A r. sentença monocrática de fls. 104/106 julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Custas *ex legis*. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 111/127, pugna a parte, inicialmente, pela não ocorrência da decadência e no mérito, requer a concessão da segurança, para que o reconhecimento das contribuições previdenciárias, de acordo com a legislação da época do respectivo labor.

O Ministério Público Federal às fls. 136/138 opinou pelo não provimento da apelação.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Antes de adentrar ao mérito, cumpre esclarecer que, a exemplo da ausência de condições da ação e dos pressupostos processuais, deve o Juiz conhecer da prescrição ou da decadência, declarando-as de ofício e em qualquer grau de jurisdição, dado o caráter cogente da matéria. Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que

"*Matéria de ordem pública que encerra a decadência pode ser decretada de ofício e a qualquer tempo (RTJ 56/642), mormente quando o recurso administrativo foi interposto quando já se encerrara o prazo decadencial de 120 dias*" (5ª Turma, ROMS 9775, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 17/08/1999, DJU 20/09/1999, p. 73).

A decadência no mandado de segurança é distinta daquela relativa ao direito material, a que se refere o art. 269, IV, do Código de Processo Civil, situando-se mais no contexto da instrumentalidade, especificamente da própria constituição do processo, na medida que sua ocorrência excepciona apenas o emprego dessa espécie de ação, mas não repercute na pretensão de fundo deduzida, objeto da ordem.

Em julgado de sua relatoria, o Ministro Moreira Alves ilustra tal assertiva, consoante a seguinte ementa:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ARTIGO 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO ADESIVO. INTEMPESTIVIDADE.**

- *Em se tratando de prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança, essa matéria - ao contrário do que ocorre com a decadência do próprio direito material ou a prescrição da pretensão à tutela jurídica geral - não diz respeito, nem ao direito material, nem à pretensão a essa tutela jurídica em geral, mas, simplesmente ao exercício da ação especial que é o mandado de segurança, o que é mera questão de tempestividade de uso da forma processual, e, não preliminar de mérito, como sucede nos casos acima ressaltados.*

- *Em assim sendo, não se lhe aplica o disposto no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, e há negativa de vigência do artigo 515 do mesmo Código, quando - como sucedeu no caso presente - o acórdão recorrido, indo além do exame dessa preliminar totalmente independente do mérito da causa, o julgou, ao invés de determinar que o juiz de primeiro grau o fizesse.*

- *É intempestivo o recurso extraordinário adesivo quando interposto no prazo de dez dias contado da publicação da abertura de vista para contra-razões do recorrido no recurso principal.*

- *Recurso extraordinário da primeira recorrente conhecido e provido."*

(STF, 2ª Turma, RE nº 92.111, j. 04/03/1980, DJU 18/04/1980, p. 2566 / RTJ Vol. 97-03, p. 821).

Pois bem, o art. 18 da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, dispõe incisivamente que "O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado". Cuida-se, à evidência, de prazo decadencial que, uma vez iniciado, não se suspende e nem se interrompe. Muito embora a prestação de benefícios previdenciários propriamente dita corresponda à obrigação de trato sucessivo, a respeito da qual não se opera a decadência, o ato administrativo que indefere sua concessão, ao revés, é ação única e concreta, porém de efeitos permanentes, vale dizer, não se protraí no tempo e nem se renova mês a mês, contando-se o prazo de 120 dias para o manejo da ação mandamental a partir da data de sua ciência inequívoca pelo requerente, impreterivelmente, pois é aí que se aperfeiçoou a lesão ao direito deste.

Bem esclarecendo, aquele ato, em si, é comissivo porque a Autarquia Previdenciária se manifesta em razão do requerimento do segurado, seja para deferir ou indeferir o benefício, e é nesse momento que se exaure, passando a gerar indistintamente sua eficácia. Mercê de tanto, não estará o agente público obrigado a renová-lo mensalmente tendo por fim a manutenção do que fora decidido no âmbito administrativo.

Acerca da hipótese, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MULTA.**

- *'Embora o pagamento do benefício previdenciário caracterize uma prestação de trato sucessivo, a eventual suspensão desse pagamento exaure-se num único ato, sendo que apenas seus efeitos são permanentes, na medida em que sucessivamente se deixa de pagar o benefício. Tratando-se de ato único, o prazo decadencial de 120 dias conta-se da data em que o interessado teve ciência desse ato.'*

- *Tendo sido os embargos declaratórios opostos com a finalidade de prequestionar o art. 18 da Lei 1.533/51, a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC era incabível, porquanto a Súmula 98/STJ diz que 'Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.'*

- *Recurso conhecido e parcialmente provido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 490747, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 20/05/2003, DJU 16/06/2003, p. 387).

**"PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - ART. 18 DA LEI Nº 1.533/51 - APELAÇÃO DO IMPETRANTE NÃO-PROVIDA.**

1. *A 1ª Turma desta Corte firmou o entendimento de que o termo a quo do prazo para a impetração do mandado de segurança é a data do indeferimento do benefício, este considerado ato administrativo supressivo de vantagem, que opera efeito único e direto no próprio fundo de direito, e que só pode ser impugnado no prazo de 120 (cento e vinte) dias, consabidamente decadencial e, ipso facto, insusceptível de interrupção.*

2. *Encontra-se colhida pela decadência a impetração do mandado de segurança datada de 17/12/2001, tendo em vista que o ato que indeferiu o pedido administrativo data de 30/11/2000.*

4. *Precedente da Corte.*

5. *Apelação do impetrante não-provida."*

(TRF1, 1ª Turma, AMS nº 200134000343786, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 03/12/2002, DJU 16/12/2002, p. 75).

*"MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES: DECADÊNCIA E INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. VIGÊNCIA DOS ARTIGOS 57 E 58 DA LEI Nº 8.213/91 MANTIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. ORDENS DE SERVIÇO NºS 600/98 E 612/98. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - O prazo decadencial de 120 dias para impetração do Mandado de Segurança, neste caso, não pode ser contado a partir da data do indeferimento do benefício, já que não há nos autos informação precisa quanto a esse fato.*

*(...)*

*VI - Reexame necessário e recurso do INSS improvidos."*

(TRF3, 2ª Turma, AMS nº 1999.61.00.009774-0, Juíza Conv. Rel. Marianina Galante, j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 493).

A propósito, não custa relembrar, a decadência implica nada mais que a caducidade do direito à impetração do mandado de segurança, não se confundido com o próprio direito subjetivo do interessado, este sim, em consequência de sua natureza alimentar, insuscetível de extinção pelo decurso do tempo, e que pode, inclusive, ser legitimamente postulado nas vias ordinárias, à exceção das parcelas que precedem ao quinquênio anterior à propositura de eventual ação. Outro aspecto a ser observado refere-se a eventual pedido de reconsideração do indeferimento - entenda-se também recurso legalmente previsto - efetuado junto ao próprio Instituto securitário. Alinho-me à orientação trazida pela Súmula nº 430 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "*Pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para mandado de segurança*".

Confira-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. RECURSO IMPROVIDO.*

*- O pedido de reconsideração, consoante o disposto na súmula 430, do STF, não suspende ou interrompe o prazo decadencial do mandado de segurança.*

*- Recurso a que se nega provimento."*

(6ª Turma, ROMS nº 14281, Rel. Min. Paulo Medina, j. 26/05/2004, DJU 01/07/2004, p. 278).

*"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. RECONSIDERAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. INTERRUPÇÃO.*

*- O segundo pedido administrativo nada mais foi do que uma reiteração do primeiro - um pedido de reconsideração que, nos termos de fato entendimento doutrinário e jurisprudencial, não interrompe o prazo decadencial.*

*- Recurso desprovido."*

(5ª Turma, ROMS nº 15399, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 01/04/2004, DJU 03/05/2004, p. 185).

É válido ressaltar que a data contida nos extratos de fls. 28/31 (28/02/2001), não se refere à data do ato contra o qual ora se insurge.

*In casu*, o impetrante teve manifesta ciência do indeferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 27 de julho de 1999 (fl. 04), sendo que a presente ação foi ajuizada em 25 de abril de 2001, é de se reconhecer a decadência do direito ao mandado de segurança, ressalvada a ele a possibilidade de se valer das vias ordinárias a fim de atender sua pretensão material.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003300-89.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.003300-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DANILO NOGUEIRA DOS ANJOS DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : MARA LÚCIA DO NASCIMENTO PEREIRA NUNES  
REPRESENTANTE : CLAUDECIRA NOGUEIRA DOS ANJOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado por DANILO NOGUEIRA DOS ANJOS DE OLIVEIRA (incapaz), representado por sua genitora CLAUDECIRA NOGUEIRA DOS ANJOS contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - GERÊNCIA DO TATUAPÉ - SÃO PAULO.

A r. sentença monocrática de fls. 301/303 julgou procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança para determinar a implantação do benefício de pensão por morte desde a data do requerimento administrativo. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 321/325, sustenta o INSS a perda da qualidade de segurado do *de cujus* e que o benefício houvera sido instituído em favor da avó do impetrante, em decorrência de erro da Autarquia Previdenciária. Por não restar demonstrado o direito líquido e certo da parte impetrante, requer que seja denegada a segurança.

Contra-razões às fls. 328/331.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 334/337, opinando pelo improvimento do apelo.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual **Lei nº 12.016/09**.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar nº 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de **carência**, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

O aludido **óbito**, ocorrido em 07 de abril de 1993, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 11.

No tocante à **qualidade de segurado**, verifica-se pelas cópias da CTPS de fls.89/91 que o último vínculo empregatício do falecido deu-se entre 16 de outubro de 1989 e 07 de novembro de 1989.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a **03 (três) anos e 05 (cinco) meses**, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a **perda da qualidade de segurado**, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, não sendo cabível ao caso a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. **No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.**

Frise-se que, ainda que considerada a aludida prorrogação, a perda da qualidade de segurado do *de cujus* manter-se-ia. Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de **aposentadoria**, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a **aposentadoria por idade** (nascimento em 02 de janeiro de 1965), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de **aposentadoria por invalidez**, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de **aposentadoria por tempo de serviço**.

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, ausente encontra-se o direito líquido e certo da parte impetrante à manutenção da ordem concedida.

Verifica-se do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo a esta decisão, ter sido o benefício cessado em 24 de outubro de 2007, quando o beneficiário completou 21 (vinte e um) anos de idade.

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a r. sentença e denegar a ordem de segurança, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003770-23.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.003770-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEODORA TORREZIA UZUN

ADVOGADO : ELISABETH PIRES BUENO SUDATTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado por TEODORA TORREZIA UZUN, contra ato praticado pelo Gerente Executivo do Posto de Concessão de Benefícios do INSS de Santo André/SP, objetivando o prosseguimento e solução de seu Processo de Aposentadoria.

Concedida a liminar em fls. 25/27.

A r. sentença monocrática de fls. 174/178, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança, submetendo o feito ao reexame necessário.

Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários.

Com apelação do INSS (fls. 183/185) e parecer do Ministério Público Federal (fl. 199), vieram os autos à esta Corte para apreciação e julgamento.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretendeu o impetrante que a autoridade competente do INSS desse prosseguimento à análise de requerimento administrativo, visando ao recebimento de benefício, cujo protocolo houvera ultrapassado o prazo legal de 45 (quarenta e cinco dias).

Conforme o documento de fls. 27/29, o Sr. Chefe da Agência da Previdência Social informa que o Instituto reanalisou o benefício e concedeu a aposentadoria desde 27/10/2000 (160/162), o que implica a perda superveniente do objeto da presente ação mandamental.

Com efeito, o Instituto efetivou o ato postulado pela parte autora e, dessa forma, aperfeiçoou-se o objeto da demanda tornando satisfativo o provimento.

Confira-se julgado desta Corte:

*PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO. REALIZAÇÃO DA CONDUTA. PERDA DO OBJETO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SUCEDÂNEO DE AÇÃO DE COBRANÇA.*

(...).

*2. A realização da conduta desejada, quando existir ato omissivo, com o atendimento da pretensão do impetrante, ainda que em decorrência de ordem judicial de natureza satisfativa, esgota o objeto da demanda.*

*3. O mandado de segurança não é a via adequada para se postular prestações vencidas e não pagas de benefício previdenciário, não sendo o mandamus sucedâneo de ação de cobrança. Aplicabilidade da Súmula 269 do STF.*

*4. Apelação do impetrante desprovida. Processo extinto sem julgamento do mérito, com relação ao pedido de imediato processamento da revisão administrativa, dando por prejudicada a remessa oficial.*

TRF3, AMS 2003.61.83.006059-7, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª Turma, j. 19/09/2006, v.u., DJU 25/10/2006) (grifei).

Em face do exposto, **julgo extinto** o presente mandado de segurança sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a remessa oficial e a apelação.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005419-23.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.005419-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANDRIELY KELRY SANTOS FONTES e outros  
: KAWAN RICHARD SANTOS FONTES  
: KELSON JHONNY SANTOS FONTES

ADVOGADO : ALDAIR DE CARVALHO BRASIL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por ANDRIELY KELRY SANTOS FONTES, KAWAN RICHARD SANTOS FONTES, KELSON JHONY SANTOS FONTES (incapazes), representados pela genitora MARIA JOSÉ DOS SANTOS, em face de ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - GERÊNCIA CENTRO- SÃO PAULO.



Sustentam os impetrantes, em síntese, violação a direito líquido e certo, consubstanciada no fato de terem apresentado todos os documentos necessários à implantação do benefício de pensão por morte, contudo, a autoridade coatora ao fazê-lo, deixou de fixar o termo inicial a contar da data do óbito.

A r. sentença monocrática de fls. 20/21, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito com fundamento no artigo 8º, da Lei nº 1.533/51.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 33/34, opinando pelo desprovimento do apelo, com a manutenção da r. sentença que julgou improcedente o pedido, ressaltando-se aos apelantes o direito de recorrerem à via ordinária para cobrar os valores que consideram devidos.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual **Lei nº 12.016/09**.

No caso dos autos, os impetrantes pretendem receber os valores atrasados, referentes ao período de 28/03/1999 (data do óbito) a 16/10/2001 (data do início do pagamento pela Autarquia Previdenciária).

Cumprir destacar que o Mandado de Segurança não é substitutivo de ação de cobrança, consoante o enunciado nas Súmulas 269 e 271, do E. STF, cujo teor transcrevo:

*"Súmula n. 269: O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança".*

*"Súmula n. 271: Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".*

Além do que, controvertida a matéria de fato, há necessidade de abertura de fase instrutória, incabível nesta via.

Vale frisar, que não se exclui a utilização da via ordinária própria para discutir o mérito da causa, possibilitando a dilação probatória que o fato requer.

O E. STF já firmou entendimento no sentido de que não ocorre o fenômeno da coisa julgada, na hipótese de decisão denegatória em mandado de segurança, com fundamento na ausência de liquidez e certeza do direito alegado, conforme enunciado na Súmula 304, que ora colaciono:

*"Súmula 304. Decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria."*

Assim, em face da ausência de prova pré-constituída a demonstrar de plano o pretense direito líquido e certo do recorrente, bem como a incompatibilidade do rito especial previsto na Lei n. 1.533/51 com a abertura de fase instrutória necessária à demonstração do alegado, concluo que a estreita via mandamental eleita não é a adequada para solucionar a lide.

Nesse contexto, não merece reparos a r. sentença monocrática.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020775-22.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.020775-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA LOURDES DOS SANTOS OLIVEIRA

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MONICA BARONTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00216-0 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda do benefício em manutenção, considerando, para fins de incidência do art. 58 do ADCT, o valor de 8,17 salários mínimo, além de manter a sua aplicação até dezembro de 1991.

A r. sentença monocrática de fls. 73/75, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 87/94, alega a parte autora que comprovou a existência de irregularidade no cumprimento do dispositivo constitucional transitório, sendo mister a procedência do feito.

Com contra razões.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Côncio de que os reajustes aplicados pela Autarquia vinham diminuindo consideravelmente o valor dos benefícios, o legislador constituinte de 1988 assegurou o direito à preservação do poder aquisitivo dos mesmos, determinando a sua recomposição em número de salários-mínimos que representavam na data de concessão, nos termos do art. 58 do ADCT.

A despeito da norma em questão ser auto-aplicável, seus efeitos encontram-se delimitados no tempo, vigorando a partir do sétimo mês subsequente à promulgação da Carta Política até a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios, o que ocorrera em 09 de dezembro de 1991, com a publicação do Decreto n.º 357/91, vindo a regulamentar a Lei n.º 8.213/91.

A propósito, "... enquanto esteve em vigor, aplicou-se apenas aos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição, como deflui da simples leitura do texto que se refere aos "benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição". Desse modo, a correção com base no salário mínimo somente se aplica no caso ali previsto, até porque se trata de regra excepcional e transitória, a ser interpretada restritivamente" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 167), sob pena de subverter a sua finalidade, que é reger as relações jurídicas já constituídas à época.

Trago a lume as seguintes ementas:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTES - SÚMULA 260/TFR - ART. 58, DO ADCT - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.**

(...)

4 - O critério de equivalência ao salário mínimo prevista no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 a dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei 8.213/91.

(...)

6 - Embargos conhecidos e acolhidos para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado no art. 58 do ADCT.

(STJ, 3ª Seção, EREsp n.º 187.647, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 22.03.2000, DJ 15.05.2000, p. 122).

**"PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. DECADÊNCIA DO DIREITO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.423/77. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT. VERBA HONORÁRIA.**

(...)

V - A equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT deve ser aplicada aos benefícios previdenciários no período compreendido entre 05/04/89 e 09/12/91.

(...)

VII - Remessa oficial e recurso improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06.10.2003, DJU 06.11.2003, p. 255).

Convém salientar, ainda, que a inaplicabilidade do dispositivo transitório aos benefícios concedidos posteriormente não ofende o princípio da isonomia, posto que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna outorgou-lhes o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - **com exclusividade** - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes previdenciários, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela estabelecidas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

*"Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

*"Art. 145. Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.*

*Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas*

*reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

É entendimento já consagrado pelos Tribunais Superiores que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Nesta esteira, trago à colação os julgados abaixo transcritos:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA**

*I - Inexiste quebra de isonomia no reajuste concedido pelo artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, no período compreendido entre a promulgação da Carta Magna e a edição da respectiva lei, haja vista que a situação jurídica dos benefícios concedidos antes ou depois da Constituição Federal é diversa, justificando-se o tratamento diferente.*

*II - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei n.º 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.*

*III - Apelação desprovida."*

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 98.03.001494-3, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 08.09.2003, DJU 01.10.2003, p. 304).

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.**

(...)

*II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.*

(...)

*VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."*

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

**"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.**

(...)

*4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.*

(...)

*8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.*

(...)

*10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."*

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

**"PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LEI-8213/91.**

*A cláusula constitucional de preservação do valor real do benefício, inserta no art-201, par-2, constitui uma norma programática, a orientar o legislador ordinário na elaboração das leis que regem a previdência social, cujo conteúdo foi definido pela Lei-8213/91, no art-41 e seus incisos. Não cabe ao operador jurídico fixar o parâmetro para a aplicação do princípio interpretando-o no sentido de vinculação entre o número de salários mínimos apurados no momento da concessão do benefício e a sua equivalência nos reajuste subsequentes."*

(TRF4, 6ª Turma, AC n.º 1998.04.01.065584-3, Rel. Juiz Carlos Sobrinho, j. 15.12.1998, DJ 27.01.1999, p. 668).

Na hipótese dos autos, o benefício originário foi concedido em 06.04.1971 (fl. 09). Portanto, a autora faz jus ao pedido de aplicação do art. 58 do ADCT no período compreendido entre 05/04/89 e 09/12/91, quanto aos reflexos na RMI do benefício de pensão por morte auferido pela autora, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

É de se consignar que o valor a ser exigido pela parte autora é o efetivo prejuízo no valor do benefício pago, considerando, para tanto, a complementação de aposentadoria paga pela Fundação PETRUS.

Por outro lado, não faz a parte autora jus à revisão da quantidade de salários mínimo, para fins de aplicação da norma constitucional transitória, uma vez que os documento de fls. 21/22 dizem respeito ao processo de concessão do benefício acidentário anteriormente auferido pela parte autora, não fazendo coisa julgada com relação ao valor de RMI apurado administrativamente.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em despesas e custas processuais, por ser a Autarquia Previdenciária é isenta de seu pagamento, além dos benefícios da justiça gratuita a que goza a parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030867-59.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.030867-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO DE ARAUJO MOTA

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00100-5 2 Vr SUMARE/SP

Desistência

Tendo em vista a expressa desistência do recurso de agravo oposto, manifestada pelo apelante à fl. 197, homologo-a para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, baixando-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002199-26.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.002199-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO FELIX BARRETO FILHO

ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em mandado de segurança impetrado por JOÃO FELIX BARRETO FILHO contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM SANTOS.

A r. sentença monocrática de fls. 109/117, aclarada à fl. 143, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança, reconhecendo a atividade especial exercida nos períodos de trabalho que indica, para conceder-lhe a aposentadoria integral. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 127/140, sustenta o INSS a inadequação da via eleita e, no mérito, aduz não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consecutórios

Contra-razões às fls. 181/184.

Parecer do Ministério Público Federal às fl. 189, opinando pelo improvimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).*

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs

53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 03 de março de 1968 a 21 de outubro de 1971 - formulário DSS 8030 fl. 56 - mecânico - agente agressivos: "ficava exposto a graxas, diesel, gasolina e a solventes" - enquadramento: códigos 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64;
- 20 de outubro de 1976 a 01 de setembro de 1981 - formulário DSS 8030 fl. 57 - mecânico - agente agressivos: "ficava exposto a graxas, diesel, gasolina e a solventes" - enquadramento: códigos 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79;
- 07 de dezembro de 1981 a 08 de março de 1984 - formulário DSS 8030 fl. 58 - mecânico - agente agressivos: "ficava exposto a graxas, diesel, gasolina e a solventes" - enquadramento: código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79;
- 03 de junho de 1985 a 11 de novembro de 1987 - formulário DSS 8030 fl. 59 - mecânico - agente agressivos: "ficava exposto a graxas, diesel, gasolina e a solventes" - enquadramento: código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79;
- 01 de junho de 1988 a 31 de agosto de 1989 - formulário SB 40 fl. 60 - mecânico;
- 01 de setembro de 1989 a 28 de fevereiro de 1992 - formulário SB 40 fl. 61 - oficial mecânico de veículos - laudo técnico de fls. 64/65 - agente agressivos: "trabalho em contato com hidrocarbonetos e outros compostos de carbono (óleo mineral e óleo queimado), empregando produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos como solventes ou em limpeza de peças." - enquadramento: código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Inicialmente, ressalto que não obstante tenha o impetrante postulado a conversão em especial do período de 10 de janeiro de 1963 a 03 de julho de 1965, no exercício da atividade de mecânico, o direito a conversão restou incontroverso, tendo em vista o enquadramento da atividade pelo próprio INSS, no código 2.5.5 do Decreto nº 53.831/64 (fls. 40/43).

Por outro lado, reconheço o direito a conversão do tempo especial em comum do período de 01 de junho de 1988 a 31 de agosto de 1989, no exercício da atividade de mecânico, junto a CIA. Santista de Transportes coletivos, haja vista que apesar do laudo de fls. 64/65 reportar-se a atividade de oficial mecânico de veículos, atividade exercida pelo impetrante em lapso subsequente junto a mesma empresa, constata-se pelos formulários de fls. 60 e 61 que o impetrante exercia, no mesmo setor da empregadora, atividades idênticas.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 40/43), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 8 de maio de 1998, data anterior ao requerimento administrativo (12/11/1999) e à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **37 anos e 6 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço exercido sob condições especiais nos períodos pleiteados, e, por conseguinte, da concessão à aposentadoria na modalidade integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (12/11/1999).

Contudo, merece parcial reforma a r. sentença no tocante aos juros.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, na espécie devendo ser considerada a data em que o INSS tomou ciência da presente impetração, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.



São Paulo, 14 de abril de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007756-91.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.007756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLIMPIO FERREIRA BATISTA  
ADVOGADO : JACIRA DE OLIVEIRA MEDEIROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em mandado de segurança impetrado por OLIMPIO FERREIRA BATISTA contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM SANTOS.

A r. sentença monocrática de fls. 91/99 julgou procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança, reconhecendo a atividade especial exercida nos períodos de trabalho que indica, para conceder-lhe a aposentadoria proporcional. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 108/115, aduz o INSS não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários  
Contra-razões às fls. 119/121.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 124/127, opinando pelo improvimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado

que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).*

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a*

*respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 18 de agosto de 1978 a 28 de fevereiro de 1983 - formulário DSS 8030 fl. 21 - ajudante - agente agressivos: ruído 91 db - laudo técnico fls. 22/23 enquadramento: código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;
- 01 de março de 1983 a 04 de março de 1985 - formulário DSS 8030 fl. 20 - operador de rebobinadeira - agente agressivos: ruído 91 db - laudo técnico fls. 22/23 enquadramento: código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

Inicialmente, ressalto que a conversão em especial do período de 12 de janeiro de 1976 a 14 de novembro de 1976, no exercício da atividade de soldador, restou incontroversa, tendo em vista o enquadramento da atividade pelo próprio INSS, no código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 (fl. 62).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 59/62), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **29 anos e 9 meses de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria pleiteada.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o impetrante com 29 anos e 9 meses de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 3 meses para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 mês e 6 dias), equivalem a 4 meses e 6 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (29 anos e 9 meses), o período faltante para 30 anos (3 meses) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (1 mês e 6 dias), o impetrante deve comprovar o somatório de 30 anos, 1 mês e 6 dias de tempo de contribuição, lapso temporal que se ultimou na data e 21 de abril de 1999.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o autor do sexo masculino. No caso dos autos, o impetrante nasceu em 11 de agosto de 1946 (fl. 12) e, na data da propositura da ação, já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada somente em 11 de agosto de 1999.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 108 (cento e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus o impetrante à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial calculada em 70% do salário de benefício, sob as regras da legislação em vigor.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço exercido sob condições especiais nos períodos pleiteados, e, por conseguinte, da concessão à aposentadoria na modalidade proporcional.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, na espécie devendo ser considerada a data em que o INSS tomou ciência da presente impetração, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000777-92.2002.4.03.6111/SP  
2002.61.11.000777-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco  
APELANTE : JOAO MIGUEL SABINO  
ADVOGADO : JOSUE COVO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão (fls. 217/220), alegando a ocorrência de omissão no tocante aos juros de mora.

É o relatório.

#### DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 224/226, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco[1], *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

A decisão embargada (fls. 217/220) contém a omissão apontada pelo embargante, uma vez que há requerimento expresso no seu recurso de apelação (fls. 183/187) a respeito da incidência dos juros de mora no percentual de 1% ao mês.

Nos caso dos autos, em que o termo inicial do benefício foi fixado na data do requerimento administrativo (25/06/2001), os juros de mora incidirão à base de 6% (seis por cento) ao ano, de forma englobada sobre todas as prestações vencidas até a data da citação, e, a partir daí, de forma decrescente (artigo 1062 do Código Civil de 1916), sendo que, a partir de 11/01/2003, deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para fixar o percentual e a incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
Carlos Francisco  
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000342-18.2002.4.03.6112/SP  
2002.61.12.000342-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : AREMITA MARIA DE JESUS  
ADVOGADO : AGEMIRO SALMERON e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por AREMITA MARIA DE JESUS, em face de ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - RANCHARIA, ante a não implantação de benefício de pensão por morte.

Sustenta a impetrante, em síntese, violação a direito líquido e certo, consubstanciado no fato de ter apresentado todos os documentos necessários para a implantação da pensão, principalmente a Certidão de Óbito, onde consta que era casada eclesasticamente com o *de cujus*, além de Certidões de Nascimento de filhos havidos da relação marital.

A r. sentença monocrática de fls. 133/136, julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, ante a ausência de direito líquido e certo a ensejar a concessão da ordem, ressaltando que para a comprovação da condição de dependente da autora, mister seria a dilação probatória, inviável em sede de *mandamus*. Custas *ex legis*. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em apelação de fls. 144/149, sustenta a impetrante que os documentos que instruem a inicial demonstram seu direito líquido e certo ao benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro Arvelino José dos Santos, ocorrido em 07/02/2001, razão por que pede a concessão da segurança.

Conforme depreende-se dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexos a esta decisão, a Autarquia Previdenciária, instituiu em favor da impetrante o benefício de pensão por morte (NB 1484410880), em 01 de setembro de 2009, tendo como instituidor Arvelino José dos Santos.

Ante o exposto, verifica-se a **perda de objeto** da segurança, razão pela qual **julgo extinto** o presente *writ*, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000087-33.2002.4.03.6121/SP  
2002.61.21.000087-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA SAITO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALVARO CESARIO  
ADVOGADO : ALVARO MAURICIO DE AGUIAR COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em mandado de segurança impetrado por ALVARO CESÁRIO contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM TAUBATÉ.

A r. sentença monocrática de fls. 83/86, aclarada às fls. 94/95 julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança, determinando que a autoridade coatora proceda o reexame da contagem de tempo de serviço do impetrante, aplicando a legislação vigente na época da prestação de serviço. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 99/107, sustenta o INSS a inadequação da via eleita e, no mérito, aduz não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Contra-razões às fls. 126/130.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 136/141, opinando pelo improvimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifica-se que o impetrante propôs a presente ação postulando a conversão de lapso trabalhado sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau apreciou tão-somente a conversão de lapso trabalhado sob condições especiais.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido de conversão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.**

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso.

(Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a conversão do tempo especial e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.



O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 14 de agosto de 1986 a 31 de agosto de 1987, 1º de setembro de 1987 a 30 de abril de 1988 e 1º de maio de 1988 a 30 de agosto de 1996 - formulário fl. 27 - prático/ponteador /prensista - agente agressivo: ruído 88 db e a partir de 01/05/1988 a 30 de agosto de 1996 exposto à 91 db - laudos técnicos: fls. 28/30 - enquadramento: código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Saliento, de início, que o interregno de 27 de agosto de 1973 a 10 de junho de 1981 restou incontroverso, uma vez que devidamente reconhecido pelo INSS às fls. 12 e 44/45.

Cumprindo observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Destarte, o reconhecimento da atividade de ponteador no último período referido terá como termo final 05/03/1997, já que a partir desta data o nível de ruído exigido para a comprovação da atividade especial passou a ser superior a 90 decibéis, devendo o lapso posterior ser considerado como tempo de serviço comum.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum do período de 14/08/1986 a 05/03/1997, ressalvados os lapsos em que o impetrante esteve em gozo de benefício transitório (BT 31), cujos períodos serão computados sem a respectiva conversão.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos, com o lapso de tempo de serviço cuja conversão do tempo especial em comum já foi devidamente reconhecida pela Autarquia Previdenciária, e com aqueles constantes dos Resumos de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 15/20, 40/45 65/73 e 115/117), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 27 anos, 6 meses e 5 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria pleiteada, mesmo na modalidade proporcional.

Ainda que se considere o tempo de serviço do impetrante em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, e que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente o pedido inicial** na forma acima fundamentada .

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000254-50.2002.4.03.6121/SP  
2002.61.21.000254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLGA SAITO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CAETANO DE ALMEIDA

ADVOGADO : ALVARO MAURICIO DE AGUIAR COSTA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em mandado de segurança impetrado por CAETANO DE ALMEIDA contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM TAUBATÉ.

A r. sentença monocrática de fls. 141/144, aclarada às fls. 156/157 julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança, determinando que a autoridade coatora proceda o reexame da contagem de tempo de serviço do impetrante, aplicando a legislação vigente na época da prestação de serviço. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 162/170, sustenta o INSS a inadequação da via eleita e, no mérito, aduz não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Contra-razões às fls. 194/198.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 210/214, opinando pelo improvimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifica-se que o impetrante propôs a presente ação postulando a conversão de lapso trabalhado sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau apreciou tão-somente a conversão de lapso trabalhado sob condições especiais.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido de conversão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.**

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso.

(Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a conversão do tempo especial e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº

20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*  
(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).*

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 02 de outubro de 1978 a 05 de julho de 1984 - formulários fl. 24 e 25 - tratador térmico - agente agressivos: ruído 85,6 db - laudo técnico: fl. 26 - enquadramento: código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso supramencionado.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

Some-se o período aqui reconhecido, com os lapsos de tempo de serviço cujas conversões do tempo especial em comum já foram devidamente reconhecidas pela Autarquia Previdenciária, conforme decisão da 3ª Câmara de Julgamento de fls. 97/99, e com aqueles constantes dos Resumos de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 44/49, 62/70 e 173/178), ressalvado o lapso em que o impetrante esteve em gozo de benefício transitório (15/02/1985 a 09/03/1985 - BT 31), cujo período será computado sem a respectiva conversão.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior ao requerimento administrativo (28/01/1999) e à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **32 anos, 4 meses e 26 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 82% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço exercido sob condições especiais no período pleiteado, e, por conseguinte, da concessão à aposentadoria na modalidade proporcional.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (28/01/1999).

Por fim, verifico da Carta de Concessão de fl. 223 que o requerente recebe administrativamente o benefício ora vindicado desde 27 de novembro de 2003, razão pela qual devem ser compensadas as parcelas efetivamente pagas por ocasião da liquidação de sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o pedido inicial** na forma acima fundamentada .

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000630-30.2002.4.03.6123/SP  
2002.61.23.000630-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON GIAN APARECIDO DE GODOI incapaz  
ADVOGADO : IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI e outro  
REPRESENTANTE : MARIA ARLETE GAZZANEO DA SILVA  
ADVOGADO : IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício, a partir da data do óbito (29/12/1993), no valor de 1 (um) salário mínimo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, requer o INSS a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, pede a modificação da sentença quanto ao termo inicial do benefício e aos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fls.118/121), opinando pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).



O óbito de Aparecida Teodoro Gazzaneo, ocorrido em 29/12/1993, restou devidamente comprovado através da cópia da certidão de óbito de fl. 03 do processo administrativo em apenso.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC n.º 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106 e parágrafo único da Lei n.º 8.213/91, é meramente exemplificativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos que trazem em si fé pública, com dados coligidos do registro civil como certidão de casamento, assento de nascimento de filho e, até mesmo, em assento de óbito, no caso de pensão por morte.

A cópia do requerimento feito junto à Prefeitura de Toledo (fls. 23), na qual o "de cujus" estava qualificado como lavrador, por si só, não é hábil para comprovar o efetivo exercício da atividade rural para fins de obtenção do benefício requerido, pois o conjunto probatório demonstra que a falecida desenvolveu exclusivamente atividade de natureza urbana no período anterior a data do óbito, uma vez que na CTPS (fls. 13/19) consta apenas anotações de vínculos empregatícios urbanos, nas funções de aprendiz de preparação, de 14/06/1979 a 13/08/1979 e de 01/11/1989 a 30/03/1990 e trabalhadora doméstica, de 01/11/1989 a 30/03/1990 e de 01/07/1990 a 07/12/1990, na certidão de casamento, o pai do autor está qualificado profissionalmente como comerciante e a sua falecida mãe como doméstica, no assento de nascimento do autor, lavrado, provavelmente, em 03/01/1994 (fl.10), bem como na certidão de óbito, lavrada em 29/12/1993 (fl. 03), não existe nenhuma qualificação quanto a profissão exercida pelo "de cujus".

Assim, o documento de folha 23, confeccionado em **18/01/1994**, dezesseis dias após a data do óbito, não se mostra hábil à configuração do início de prova material, uma vez que fragilizado o conteúdo declaratório quanto a qualificação de rurícola da falecida ali constante, em face da documentação acima referida, atestando a qualificação da falecida como trabalhador urbana.

Necessário ressaltar que a declaração do sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tupã/SP (fl. 24) não conta com a homologação do INSS, conforme exigido pelo art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, na redação da Lei n.º 9.063/95, não podendo ser tomada como início de prova material.

No mesmo sentido, com relação a declaração de fl. 82, porquanto não é contemporânea à época dos fatos declarados, nem foi extraída de assento ou de registro preexistentes. Tal declaração também não têm a eficácia de prova testemunhal, uma vez que não foi colhida sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, servindo tão-somente para comprovar que houve a declaração, mas não o fato declarado, conforme dispõe o artigo 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Assim, não existindo ao menos início suficiente de prova material do trabalho rural do *de cujus*, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Neste passo, não comprovado o exercício da atividade rurícola, impossível a concessão do benefício postulado.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO n.º 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido de pensão por morte, revogando-se a tutela antecipada, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000947-42.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.000947-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EZIQUIEL PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : NEUSA RODELA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ > 26ª SSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em mandado de segurança impetrado por EZIQUIEL PEREIRA DA SILVA contra ato praticado pelo GERENTE DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM SÃO CAETANO DO SUL.

Determinado ao impetrante que regularizasse o pólo passivo da ação, foi indicado como autoridade coatora a Gerência Executiva do INSS em Santo André, sendo os autos redistribuídos à Subseção Judiciária de São André.

A r. sentença monocrática de fls. 91/95, retificada às fls. 123/125, julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança, determinando que a autoridade coatora considere sob condições especiais o período de trabalho de 13 de dezembro de 1976 a 05 de março de 1997, verificando o correto e necessário tempo de serviço. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 139/151, pugna, preliminarmente, o INSS pela extinção do processo sem exame do mérito, arguindo a incompetência absoluta do Juízo singular. No mérito, aduz não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Contra-razões às fls. 155/167.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 208/215, opinando pelo improvimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifica-se que o impetrante propôs a presente ação postulando a conversão de lapso trabalhado sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Cumprir observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau apreciou tão-somente a conversão de lapso trabalhado sob condições especiais.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido de conversão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.*

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso.

(Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Ainda, antes de adentrar o mérito da questão aprecio a alegada incompetência do Juízo.

Não há que se falar em incompetência da Subseção Judiciária de Santo André, haja vista que não obstante tenha o impetrante inicialmente indicado como autoridade coatora o Gerente da Agência de São Caetano do Sul, fazendo o *writ* ser distribuído na Seção Judiciária de São Paulo/Capital, restou evidenciado pelos documentos acostados aos autos ser o Gerente Executivo do INSS em Santo André responsável, também, pelas decisões administrativas oriundas de requerimentos apresentados perante a agência do INSS em São Caetano do Sul.

Destarte, correta a redistribuição do presente *mandamus* à Justiça Federal de Santo André, competente para o processo e julgamento do presente *writ*, entendimento, inclusive, exposto pelo Relator do agravo de instrumento de fls. 178/179. Passo à análise dos requisitos necessários para a conversão do tempo especial e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual

de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*  
(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).*

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 13 de dezembro de 1976 a 28 de fevereiro de 1979 - formulário fl. 20 - ajudante de matérias primas - agente agressivos: "pigmentos orgânicos, litargírio, calcita, ácido fumárico, anidrido maleico, anidrido ftálico, carbonato de cálcio, xilol, butanol, aguarrás, acetato de butila e etc." - laudo técnico: fls. 21 e 25/28 - enquadramento: código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64;

- 01 de março de 1979 a 31 de dezembro de 1995 - formulário fl. 22 - balanceiro - agente agressivos: "pigmentos orgânicos, litargírio, calcita, ácido fumárico, anidrido maleico, anidrido ftálico, carbonato de cálcio, xilol, butanol, aguarrás, acetato de butila e etc." - laudo técnico: fls. 23 e 25/28 - enquadramento: código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79;

- 01 de janeiro de 1996 a 31 de maio de 1998 e 01 de junho de 1998 a 09 de novembro de 2000 (data do formulário) - formulário fl. 24 - operador de máquina e operador de máquina I - agente agressivos: "pigmentos orgânicos, litargírio, calcita, ácido fumárico, anidrido maleico, anidrido ftálico, carbonato de cálcio, xilol, butanol, aguarrás, acetato de butila e etc." - laudo técnico: fls. 25/28 - enquadramento: código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos, com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 52).

Contava a parte autora, portanto, em 7 de dezembro de 2000, data do requerimento administrativo, com **36 anos, 6 meses e 19 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 108 (cento e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço exercido sob condições especiais nos períodos pleiteados, e, por conseguinte, da concessão à aposentadoria na modalidade integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (07/12/2000).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o pedido inicial** na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001345-86.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.001345-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAFAETE CASTELARO CRUZ  
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO e outro  
CODINOME : LAFAIETE CASTELARO CRUZ  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por LAFAETE CASTELARO CRUZ contra ato praticado pelo CHEFE DE BENEFÍCIOS DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL -ELDORADO - SÃO PAULO.

A r. sentença monocrática de fls. 826/837 julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança, determinando que a autoridade coatora restabelecesse o benefício previdenciário. Sem condenação em custas e em honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 848/859, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que a suspensão do benefício deve-se ao fato de que o uso de equipamento de proteção individual mitigava o agente agressivo ruído. No mérito, alega que não pode prevalecer a segurança concedida. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 886/896, opinando pelo improvimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual **Lei nº 12.016/09**.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*  
(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver



reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

*1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários*

*5. Recurso provido."*

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpre ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos:

Verifica-se dos autos que o benefício previdenciário fora concedido em 28 de setembro de 1999 (fl. 130/132), em virtude da demonstração do tempo de serviço correspondente a **30 anos, 9 meses e 27 dias**, e suspenso em 04 de abril de 2002 (fl. 150), ao fundamento de que fora concedido de forma irregular, principalmente no tocante aos vínculos empregatícios de 23 de junho de 1976 a 03 de julho de 1978 e, de 19 de fevereiro de 1990 a 28 de setembro de 1999. Em informações prestadas às fls. 331/332, a autoridade coatora esclareceu que a suspensão do benefício decorreu da conclusão de que, nos períodos supracitados, o uso de equipamento de proteção individual, reduzia o agente agressivo ruído, descaracterizando a atividade do impetrante como especial e impossibilitando a conversão do tempo para efeito de aposentadoria por tempo de serviço.

É certo que a jurisprudência desta Corte, na linha dos precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, entende que o cancelamento ou suspensão de benefício previdenciário, a despeito de ter sido concedido indevidamente, não prescinde do prévio e regular procedimento administrativo no qual se oportunizem a ampla defesa e o contraditório, em respeito às garantias fundamentais previstas no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

Pois bem, o deferimento de benefício e a averbação de tempo de serviço são atos administrativos vinculados a que se atribuem a presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, exigindo-se-lhes do agente público a motivação para convalidá-lo, neste particular, entendida como o cumprimento dos requisitos previstos na legislação previdenciária. A teor das Súmulas nos. 346 e 473 do E. Supremo Tribunal Federal, é dado à Administração Pública rever seus próprios atos para anular aqueles que se revistam de ilegalidade, tanto os discricionários como os vinculados (controle de legalidade), ou, em sede de mérito, revogar os atos discricionários segundo os critérios de conveniência e oportunidade. No caso em concreto, o INSS concedeu a aposentadoria ao impetrante porque reunidas as condições necessárias a tanto (motivação), consubstanciando verdadeiro ato administrativo vinculado, com todas as suas prerrogativas, portanto passível de invalidação somente diante de manifesta ilegalidade.

Contudo, não restou demonstrada qualquer ilegalidade do ato que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao impetrante.

Frise-se que, para demonstração dos agentes agressivos, o impetrante juntou aos autos:

*-DSS-8030 (fl.78), inspetor dimensional final, no período de 23 de junho de 1976 a 03 de julho de 1978, quando estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível superior a 90 dB(A);*

*-DSS-8030(fl.78), mecânico de manutenção, no período de 19 de fevereiro de 1990 a 01 de dezembro de 1999, quando estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 84,9 dB(A);*

*-Laudo Pericial de fls. 79/80, que concluiu pela presença do agente agressivo ruído, em nível superior a 90 dB(A), no período de 23 de junho de 1976 a 03 de julho de 1978 e de 84,9 dB(A), no período de 19 de fevereiro de 1990 a 01 de dezembro de 1999.*

Como se vê, tem direito o impetrante, à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no tocante aos períodos de 23/06/1976 a 03/07/1978 e de 19/02/1990 a 05/03/1995, data da entrada em vigor da Decreto nº 2.172, que passou a exigir nível de ruído superior a 90 dB(A).

Frise-se ainda que, nos termos do resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço de fls. 109/110, o impetrante possui tempo de serviço posterior à 16 de dezembro de 1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, suficiente a ensejar sua aposentadoria por tempo de serviço proporcional, ainda que aplicada as regras de transição.

Nesse contexto, remanesce o direito líquido e certo ao imediato restabelecimento de sua aposentadoria por tempo de serviço. Ressalte-se, contudo, que o ato de concessão e a manutenção do mesmo benefício previdenciário se sujeita à revisão administrativa, nos termos do programa permanente estabelecido no art. 69 da Lei nº 8.212/91, o qual impõe à Administração Pública a verificação de eventuais irregularidades ou falhas existentes, assegurada a ampla defesa e o contraditório.

Por outro lado, verifica-se que o benefício fora restabelecido, conforme informação da Autarquia Previdenciária acostada à fl. 783.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002215-34.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.002215-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SERGIO ALVES PEREIRA

ADVOGADO : JOAO PAULICHENCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por SÉRGIO ALVES PEREIRA contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS/SÃO PAULO.

A r. sentença monocrática de fls. 140/142 julgou extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários.

Em razões recursais de fls. 152/160, aduz o impetrante o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 167/170, opinando pelo improvimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A presente impetração objetiva o processamento de pedido administrativo de aposentadoria por tempo de serviço e consequente concessão do benefício.

O magistrado sentenciante julgou extinto o feito, ao fundamento de que *"tendo em vista que a pretensão do impetrante em ver solucionado seu pedido de benefício, foi atendida na esfera administrativa, torna-se inócuo o julgamento definitivo no caso presente"* (fl. 142).

Na espécie, a extinção do processo, sem exame do mérito, se impõe, contudo, por fundamento diverso

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal e art. 1º da Lei nº 1.533/51.

Antes de adentrar ao mérito, cumpre esclarecer que, a exemplo da ausência de condições da ação e dos pressupostos processuais, deve o Juiz conhecer da prescrição ou da decadência, declarando-as de ofício e em qualquer grau de jurisdição, dado o caráter cogente da matéria. Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que *"Matéria de ordem pública que encerra a decadência pode ser decretada de ofício e a qualquer tempo (RTJ 56/642), mormente quando o recurso administrativo foi interposto quando já se encerrara o prazo decadencial de 120 dias"* (5ª Turma, ROMS 9775, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 17/08/1999, DJU 20/09/1999, p. 73).

A decadência no mandado de segurança é distinta daquela relativa ao direito material, a que se refere o art. 269, IV, do Código de Processo Civil, situando-se mais no contexto da instrumentalidade, especificamente da própria constituição do processo, na medida que sua ocorrência excepciona apenas o emprego dessa espécie de ação, mas não repercute na pretensão de fundo deduzida, objeto da ordem.

Em julgado de sua relatoria, o Ministro Moreira Alves ilustra tal assertiva, consoante a seguinte ementa:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ARTIGO 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO ADESIVO. INTEMPESTIVIDADE.*

*- Em se tratando de prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança, essa matéria - ao contrário do que ocorre com a decadência do próprio direito material ou a prescrição da pretensão à tutela jurídica geral - não diz*

respeito, nem ao direito material, nem à pretensão a essa tutela jurídica em geral, mas, simplesmente ao exercício da ação especial que é o mandado de segurança, o que é mera questão de tempestividade de uso da forma processual, e, não preliminar de mérito, como sucede nos casos acima ressaltados.

- Em assim sendo, não se lhe aplica o disposto no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, e há negativa de vigência do artigo 515 do mesmo Código, quando - como sucedeu no caso presente - o acórdão recorrido, indo além do exame dessa preliminar totalmente independente do mérito da causa, o julgou, ao invés de determinar que o juiz de primeiro grau o fizesse.

- É intempestivo o recurso extraordinário adesivo quando interposto no prazo de dez dias contado da publicação da abertura de vista para contra-razões do recorrido no recurso principal.

- Recurso extraordinário da primeira recorrente conhecido e provido."

(STF, 2ª Turma, RE nº 92.111, j. 04/03/1980, DJU 18/04/1980, p. 2566 / RTJ Vol. 97-03, p. 821).

Pois bem, o art. 18 da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, dispõe incisivamente que "O direito de requerer mandado de segurança extingue-se à decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado". Cuida-se, à evidência, de prazo decadencial que, uma vez iniciado, não se suspende e nem se interrompe. Muito embora a prestação de benefícios previdenciários propriamente dita corresponda à obrigação de trato sucessivo, a respeito da qual não se opera a decadência, o ato administrativo que indefere sua concessão, ao revés, é ação única e concreta, porém de efeitos permanentes, vale dizer, não se protraí no tempo e nem se renova mês a mês, contando-se o prazo de 120 dias para o manejo da ação mandamental a partir da data de sua ciência inequívoca pelo requerente, impreterivelmente, pois é aí que se aperfeiçoou a lesão ao direito deste.

Bem esclarecendo, aquele ato, em si, é comissivo porque a Autarquia Previdenciária se manifesta em razão do requerimento do segurado, seja para deferir ou indeferir o benefício, e é nesse momento que se exaure, passando a gerar indistintamente sua eficácia. Mercê de tanto, não estará o agente público obrigado a renová-lo mensalmente tendo por fim a manutenção do que fora decidido no âmbito administrativo.

Acerca da hipótese, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MULTA.**

- 'Embora o pagamento do benefício previdenciário caracterize uma prestação de trato sucessivo, a eventual suspensão desse pagamento exaure-se num único ato, sendo que apenas seus efeitos são permanentes, na medida em que sucessivamente se deixa de pagar o benefício. Tratando-se de ato único, o prazo decadencial de 120 dias conta-se da data em que o interessado teve ciência desse ato.'

- Tendo sido os embargos declaratórios opostos com a finalidade de prequestionar o art. 18 da Lei 1.533/51, a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC era incabível, porquanto a Súmula 98/STJ diz que 'Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.'

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 490747, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 20/05/2003, DJU 16/06/2003, p. 387).

**"PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - ART. 18 DA LEI Nº 1.533/51 - APELAÇÃO DO IMPETRANTE NÃO-PROVIDA.**

1. A 1ª Turma desta Corte firmou o entendimento de que o termo a quo do prazo para a impetração do mandado de segurança é a data do indeferimento do benefício, este considerado ato administrativo supressivo de vantagem, que opera efeito único e direto no próprio fundo de direito, e que só pode ser impugnado no prazo de 120 (cento e vinte) dias, consabidamente decadencial e, ipso facto, insusceptível de interrupção.

2. Encontra-se colhida pela decadência a impetração do mandado de segurança datada de 17/12/2001, tendo em vista que o ato que indeferiu o pedido administrativo data de 30/11/2000.

4. Precedente da Corte.

5. Apelação do impetrante não-provida."

(TRF1, 1ª Turma, AMS nº 200134000343786, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 03/12/2002, DJU 16/12/2002, p. 75).

**"MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES: DECADÊNCIA E INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. VIGÊNCIA DOS ARTIGOS 57 E 58 DA LEI Nº 8.213/91 MANTIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. ORDENS DE SERVIÇO NºS 600/98 E 612/98. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.**

I - O prazo decadencial de 120 dias para impetração do Mandado de Segurança, neste caso, não pode ser contado a partir da data do indeferimento do benefício, já que não há nos autos informação precisa quanto a esse fato.

(...)

VI - Reexame necessário e recurso do INSS improvidos."

(TRF3, 2ª Turma, AMS nº 1999.61.00.009774-0, Juíza Conv. Rel. Marianina Galante, j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 493).

A propósito, não custa relembrar, a decadência implica nada mais que a caducidade do direito à impetração do mandado de segurança, não se confundido com o próprio direito subjetivo do interessado, este sim, em consequência de sua

natureza alimentar, insuscetível de extinção pelo decurso do tempo, e que pode, inclusive, ser legitimamente postulado nas vias ordinárias, à exceção das parcelas que precedem ao quinquênio anterior à propositura de eventual ação. Outro aspecto a ser observado refere-se a eventual pedido de reconsideração do indeferimento - entenda-se também recurso legalmente previsto - efetuado junto ao próprio Instituto securitário. Alinho-me à orientação trazida pela Súmula nº 430 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "*Pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para mandado de segurança*".

Confira-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. RECURSO IMPROVIDO.*

*- O pedido de reconsideração, consoante o disposto na súmula 430, do STF, não suspende ou interrompe o prazo decadencial do mandado de segurança.*

*- Recurso a que se nega provimento."*

(6ª Turma, ROMS nº 14281, Rel. Min. Paulo Medina, j. 26/05/2004, DJU 01/07/2004, p. 278).

*"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. RECONSIDERAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. INTERRUPÇÃO.*

*- O segundo pedido administrativo nada mais foi do que uma reiteração do primeiro - um pedido de reconsideração que, nos termos de farto entendimento doutrinário e jurisprudencial, não interrompe o prazo decadencial.*

*- Recurso desprovido."*

(5ª Turma, ROMS nº 15399, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 01/04/2004, DJU 03/05/2004, p. 185).

*In casu*, em 17 de novembro de 1998 foi expedida Carta de Indeferimento pela Autarquia Previdenciária, noticiando ao impetrante a negativa na concessão do benefício pleiteado em 10 de novembro de 1998 (fls. 137/138).

Ora, inexistindo nos autos comprovante de eventual interposição de recurso da referida decisão, cujo ônus competia ao impetrante informar, o certo é que a inicial do *writ* somente foi protocolizada em 22 de julho de 2002, ou seja 3 (três) anos e 8 (oito) meses depois da mencionada manifestação oficial, sendo de rigor reconhecer a decadência do direito ao mandado de segurança, ressalvada a ele a possibilidade de se valer das vias ordinárias a fim de atender sua pretensão material.

Corroborando o entendimento acima exposto, transcrevo precedente jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA APOSENTADO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ATO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO - COMUNICAÇÃO - EFEITOS CONCRETOS - FLUÊNCIA DO PRAZO - DECADÊNCIA. 1 - Na via processual constitucional do mandado de segurança a liquidez e certeza do direito deve vir demonstrada initio litis, através da prova pré-constituída. A ausência, de um destes pressupostos, acarreta o indeferimento da pretensão. Inteligência ao art. 8º da Lei nº 1.533/51. 2 - O impetrante deixou de juntar a portaria ou o ato acoimado de coator. Logo, a fluência do prazo começa a partir da comunicação, pelo Tribunal de Justiça do Estado, do reenquadramento do serventuário. Sendo tal comunicação decorrente de ato objetivo e concreto, não há como se falar na teoria da "prestação por trato sucessivo", porquanto o recebimento dos vencimentos se dá mês a mês, mas, o ônus pela sua diminuição ocorreu a partir da publicação de supra citada portaria ou ato. 3 - Ocorrendo a impetração 07 (sete) meses depois do mencionado informe oficial, único documento anexado aos autos, é de se decretar a decadência do uso da ação mandamental, resguardado ao impetrante, porém, a perseguição, na via ordinária, do direito subjetivo ao bem da vida tido por violado. 4 - Precedente (RMS nº 6.380/SC). 5 - Recurso que se nega provimento.*

(ROMS 199800061975, Quinta Turma, Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ DATA:14/02/2000 PG:00048)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a extinção do processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, e § 3º, do Código de Processo Civil, em face da ocorrência da decadência para impetração do mandado de segurança.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004427-80.2003.4.03.0399/SP  
2003.03.99.004427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERNANE PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO CANDIDO  
ADVOGADO : WALTER AUGUSTO CRUZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 97.07.13583-2 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em mandado de segurança impetrado por JOÃO CÂNDIDO contra ato praticado pelo GERENTE DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO.

A r. sentença monocrática de fls. 88/91 julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança, reconhecendo o direito líquido e certo do impetrante em receber o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 98/104, requer a Autarquia Previdenciária, primeiramente, o recebimento da apelação em seu duplo efeito. Pugna, ainda pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos legais para a aposentadoria.

Contra-razões às fls. 108/112.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 119/122, opinando pelo improvimento da remessa oficial e da apelação.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, insta consignar que o recebimento da apelação no duplo efeito, conforme requerido pela Autarquia Previdenciária é medida incompatível com o caráter célere e urgente deste remédio constitucional.

No mais, o mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:



*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.***

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento dos períodos de atividade exercidos perante a Administração Pública, instruiu o impetrante a presente demanda com Certidão de Tempo de Serviço (fl. 38) e Portarias de Admissão e Dispensa (fls. 39/56), as quais comprovam o exercício da atividade de professor nos lapsos de 26 a 29 de setembro de 1983, 31 de agosto a 25 de novembro de 1984, 16 de agosto a 06 de dezembro de 1985, 12 de maio de 1986 a 15 de fevereiro de 1987, 12 de março a 30 de dezembro de 1987, 08 de fevereiro de 1988 a 13 de fevereiro de 1991, 25 de fevereiro de 1991 a 28 de fevereiro de 1994, 07 de março de 1994 a 13 de fevereiro de 1996 e 01 de novembro a 22 de novembro de 1996.

Quanto a esta questão, cabe trazer à baila as disposições contidas no art. 94 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral da Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente."*

Sendo assim, perfeitamente possível o cômputo dos períodos referidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No tocante ao exercício de atividade especial, cabe observar que os lapsos de 01 de julho de 1971 a 22 de janeiro de 1976, 28 de janeiro de 1976 a 05 de maio de 1978, 01 de junho de 1978 a 15 de outubro de 1979, 01 de maio de 1978 a 30 de junho de 1978, 02 de abril de 1981 a 02 de março de 1983, 18 de outubro de 1979 a 08 de outubro de 1984, 14 de abril de 1986 a 04 de junho de 1988, 05 de junho de 1988 a 04 de outubro de 1991 e 01 de setembro de 1994 a 21 de setembro de 1997 são incontroversos, uma vez que já foram devidamente reconhecidos pelo próprio INSS, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 35/36.

Desta forma, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos supra referidos, uma vez que os mesmos já foram devidamente homologados na via administrativa.

Somem-se os períodos constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 35/36) e da Certidão de Tempo de Serviço (fl. 38), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 22 de setembro de 1997, data do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **33 anos, 09 meses e 27 dias de tempo de serviço**.

Nesse passo, conquanto conte o impetrante com tempo de contribuição supramencionado, deverá ser considerado como tempo de serviço o período de **33 anos, 9 meses e 27 dias e a renda mensal inicial deverá corresponder a 88% (oitenta e oito por cento) do salário-de-benefício**.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 96 (noventa e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (22/09/1997).

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento do tempo laborado junto à Administração Pública, daquele exercido sob condições especiais e, por conseguinte, da concessão à aposentadoria na modalidade proporcional.

Urge constatar, por fim, que a petição de fls. 125/127 informa que o impetrante já está recebendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral desde 22 de outubro de 2002. Assim, deverá o impetrante fazer a opção pelo benefício que lhe for mais vantajoso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação.**  
Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008292-23.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.008292-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIRCEU ANACLETO DE LIMA  
ADVOGADO : MARCOS BATISTA DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP  
No. ORIG. : 02.00.00034-7 1 Vr CERQUILHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por DIRCEU ANACLETO DE LIMA contra ato da autoridade impetrada que não deu seguimento ao processo administrativo para implantação de benefício, após julgamento favorável pela Junta de Recursos da Previdência Social.

A r. sentença monocrática concedeu a segurança, submetendo o feito ao reexame necessário (fls. 60 e 75/79).

Com apelação do INSS, vieram os autos a esta Corte para apreciação (fls. 91/99).

Juntou-se parecer do Ministério Público Federal (fls. 122/125).

É o sucinto relatório.

Decido.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo que o presente *mandamus*, objetivando a conversão para comum, do tempo de serviço laborado em regime especial, com o conseqüente restabelecimento da aposentadoria, fora impetrado perante a Justiça Estadual da Comarca de Cerquilha/SP.

Confira-se o art. 109 da Carta Maior:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*(...)*

*VIII - os mandados de segurança e os habeas-data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais; (grifei).*

Verificando-se que o magistrado da Justiça estadual declarou-se competente para julgar o presente feito - Mandado de Segurança contra ato de autoridade federal - impositivo, pois, anular-se a r. sentença monocrática.

Assim, caberia ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo anular a sentença de primeiro grau, se assim entender, considerando que o MM. Juiz não se encontrava no exercício de função jurisdicional federal delegada, sendo defeso a este Tribunal Federal anular quaisquer atos praticados pelo juiz sentenciante.

Assim já se manifestou este Tribunal:

**MANDADO DE SEGURANÇA PREVIDENCIÁRIO. AJUIZAMENTO CONTRA SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO DETERMINADA POR AGENTE DO INSS. IMPETRAÇÃO E DECISÃO EM VARA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA DESTA EGRÉGIO TRIBUNAL PARA ANULAR QUAISQUER ATOS PRATICADOS PELO JUIZ SENTENCIANTE. REMESSA DOS AUTOS AO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

*Tendo a r. sentença recorrida sido proferida por Juiz estadual que não se encontrava no exercício de competência federal delegada, somente caberia ao Tribunal de Justiça a apreciação da apelação e da remessa oficial contra ela interposta, sendo, desta forma, defeso a este Tribunal Federal anular quaisquer atos praticados pelo juiz sentenciante. Incompetência desta Egrégia Corte reconhecida de ofício, sendo determinado a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.*

(1ª Turma, AMS nº 2002.03.99.030545-0, Rel. Juiz Roberto Haddad, Rel. para Acórdão Juiz Johansom Di Salvo, j. 05/11/2002, DJU 02/12/2004, p. 336).

Diante do exposto, determino a remessa do feito ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para julgamento.  
Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008435-12.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.008435-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELIA MARTINS DA COSTA  
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP  
No. ORIG. : 99.00.00284-9 1 Vr ORLANDIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios e periciais e a exclusão da condenação do pagamento de custas e despesas processuais. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 24/10/2002, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, ficou comprovado que a Autora estava recebendo benefício de auxílio-doença desde 30/06/1999 (fls. 32/33), quando interpôs a presente ação, em 06/12/1999, restando, pois, incontestado o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado.

Consigno que, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que o mencionado benefício foi cessado em 06/08/2000, que a Autora retornou ao trabalho a partir de 01/2006, recebeu novo benefício de auxílio-doença de 20/05/2006 a 30/09/2006 e está aposentada por invalidez desde então.

No que tange à incapacidade, anoto que há nos autos dois laudos periciais.

O laudo pericial de fls. 67/70, elaborado em 28/04/2001, atesta que a Autora é portadora de neurose de angústia, mas que não lhe acarreta incapacidade para o trabalho.

Determinou-se a realização de nova perícia, ante as declarações prestadas pelas testemunhas de que a Autora deixou de trabalhar em função dos males de que é portadora (fls. 92/94).

Segundo o laudo médico de fls. 105/111, datado de 08/06/2002, a Requerente apresenta fibromialgia, hipertensão arterial sistêmica, cervicalgia, lombalgia e estado depressivo. Concluiu o "expert" pela incapacidade total e temporária para o trabalho, havendo necessidade de tratamento.

Dessa forma, não restando comprovada a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, indevida a concessão de aposentadoria por invalidez.

No entanto, observado o conjunto probatório dos autos, especialmente as conclusões do segundo laudo pericial, que atestou a incapacidade transitória, afigura-se evidente o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

Nesse contexto, o deferimento de auxílio-doença não caracteriza julgamento extra petita, na medida em que esse configura um "minus" em relação ao pedido de aposentadoria por invalidez deduzido na inicial.

No mesmo sentido, tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça e esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

*Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder O Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

*Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença.*

*Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp 312197, Processo 2001.00331343/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 13/08/2001).*

*"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - EFEITOS DA APELAÇÃO - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO CARACTERIZAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

*Quanto à prestação de caução, tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte Autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir essa garantia, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.*

*Em razão do julgamento da apelação nesta sessão, não mais persiste o interesse a justificar a apreciação do pedido de efeito suspensivo ao recurso.*

*Tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior à incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, bem como a incapacidade, devido o benefício de auxílio-doença ante a possibilidade de reabilitação.*

*A concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento extra petita, pois este configura um minus em relação ao pedido deduzido na inicial.*

*Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a Autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.*

*Honorários advocatícios mantidos, pois, em conformidade com o artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, sua incidência deve limitar-se ao montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ.*

*Apelação parcialmente provida".*

*(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 925137, Processo nº 2000.61.13.001792-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJ 17/05/2007)*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença, impondo-se a reforma parcial da decisão de primeira instância.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico que atestou a incapacidade para o trabalho.

Tendo em vista que a Autora voltou a contribuir para a Previdência, determino o pagamento do benefício desde a data do laudo (08/06/2002) até a data do retorno ao trabalho.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 61, da Lei 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto aos honorários periciais, tendo em vista a impossibilidade de vinculação com o salário-mínimo (artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal), devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n.º 440, de 30/05/2005 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, a fim de conceder à parte Autora o benefício de auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, a partir da data do segundo laudo pericial até a data do retorno ao trabalho, bem como fixar os honorários advocatícios e periciais na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017356-57.2003.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELISEU DA SILVA DIAS  
ADVOGADO : RUBENS DE CASTILHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 02.00.00091-5 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo ao autor o benefício assistencial, e submeteu a decisão ao reexame necessário.

Requeru, preliminarmente, seja reconhecida a inépcia da petição inicial. Quanto ao mérito, afirmou não ter o ora apelado preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. Subsidiariamente, requer a isenção de custas e despesas processuais, a redução dos honorários advocatícios e a desvinculação do valor dos honorários periciais em relação ao salário mínimo.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

O autor apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, não merece prosperar a alegação de inépcia da petição inicial pois a peça elaborada, ainda que não prime pela perfeição da exposição fática e jurídica, possibilitou ao INSS e ao juiz ter a correta compreensão da causa de pedir e do pedido.

Ressalto que a sentença prolatada, em 11/02/2003, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Passo ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n.º 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n.º 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n.º 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto n.º 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n.º 3.298/99 (regulamentando a Lei n.º 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP n.º 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ªT., Rel. Min.

Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 28 (vinte e oito) anos de idade na data do ajuizamento da ação (25/07/2002), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 32/33), constatou o perito judicial que o requerente é portador de males que o incapacitam para o trabalho.

Todavia, verifica-se mediante o exame do estudo social (fls. 57) e, principalmente, do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 91/111), que o autor reside com seus genitores, a avó e 2 (dois) irmãos.

A renda familiar é constituída das aposentadorias recebidas pelos genitores, no valor de um salário mínimo para cada um, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Além disso, em consulta ao referido sistema, verificou-se que o irmão Evandro firmou novo contrato de trabalho, tendo recebido a quantia de R\$ 641,39 (seiscentos e quarenta e um reais e trinta e nove centavos) em março de 2010.

Outrossim, a avó do requerente também é aposentada, recebendo o valor de um salário mínimo.

Por fim, o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstra que o pai e o irmão Evandro mantiveram diversos contratos de trabalho durante o trâmite do feito, recebendo, nos períodos trabalhados, remunerações sempre superiores ao salário mínimo vigente.

Assim, não obstante a comprovação do requisito deficiência, verifica-se do conjunto probatório que o autor tem suas necessidades básicas atendidas, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034005-97.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.034005-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARCIO JOSE VERMONTE incapaz  
ADVOGADO : GUSTAVO ROMEIRO DE ALMEIDA PEDROSA (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : HELENA ALVES GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00080-4 1 Vr MIRASSOL/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por MARCIO JOSE VERMONTE - incapaz - representado por sua mãe HELENA ALVES GARCIA, contra ato da autoridade impetrada que lhe cassou o benefício que recebia, de acordo com o Decreto nº 1744/95.

A r. sentença monocrática indeferiu a inicial e extinguiu o feito por ilegitimidade da parte impetrada (fl. 44).

Com apelação do autor, vieram os autos a esta Corte para apreciação (fls. 48/54).

Juntou-se parecer do Ministério Público Federal (fls. 62/64).

É o sucinto relatório. Decido.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo que o presente *mandamus*, objetivando o restabelecimento de benefício assistencial cassado pela Autarquia Previdenciária, fora impetrado perante a Justiça Estadual da Comarca de Mirassol/SP.

Confira-se o art. 109 da Carta Maior:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

*VIII - os mandados de segurança e os habeas-data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;* (grifei).

Verificando-se que o magistrado da Justiça estadual declarou-se competente para julgar o presente feito - Mandado de Segurança contra ato de autoridade federal - impositivo, pois, anular-se a r. sentença monocrática.

Assim, caberia ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo anular a sentença de primeiro grau, se assim entender, considerando que o MM. Juiz não se encontrava no exercício de função jurisdicional federal delegada, sendo defeso a este Tribunal Federal anular quaisquer atos praticados pelo juiz sentenciante.

Assim já se manifestou este Tribunal:

*MANDADO DE SEGURANÇA PREVIDENCIÁRIO. AJUIZAMENTO CONTRA SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO DETERMINADA POR AGENTE DO INSS. IMPETRAÇÃO E DECISÃO EM VARA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA DESTA EGRÉGIO TRIBUNAL PARA ANULAR QUAISQUER ATOS PRATICADOS PELO JUIZ SENTENCIANTE. REMESSA DOS AUTOS AO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*

*Tendo a r. sentença recorrida sido proferida por Juiz estadual que não se encontrava no exercício de competência federal delegada, somente caberia ao Tribunal de Justiça a apreciação da apelação e da remessa oficial contra ela interposta, sendo, desta forma, defeso a este Tribunal Federal anular quaisquer atos praticados pelo juiz sentenciante. Incompetência desta Egrégia Corte reconhecida de ofício, sendo determinado a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.*

(1ª Turma, AMS nº 2002.03.99.030545-0, Rel. Juiz Roberto Haddad, Rel. para Acórdão Juiz Johansom Di Salvo, j. 05/11/2002, DJU 02/12/2004, p. 336).

Diante do exposto, determino a remessa do feito ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para julgamento. Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002417-26.2003.4.03.6102/SP  
2003.61.02.002417-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO SOARES FILHO  
ADVOGADO : MARIO LUIS BENEDITINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em mandado de segurança impetrado por ANTÔNIO SOARES FILHO contra ato praticado pelo CHEFE DO POSTO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM SERTÃOZINHO.

A r. sentença monocrática de fls. 79/87 julgou procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança, reconhecendo a atividade especial exercida nos períodos de trabalho que indica, para conceder-lhe a aposentadoria proporcional. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 98/106, sustenta o INSS a inadequação da via eleita e, no mérito, aduz não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Contra-razões às fls. 109/114.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 117/121, opinando pelo improvemento da remessa oficial e da apelação.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 30 de janeiro de 1974 a 13 de junho de 1979 - formulário fl. 31 - auxiliar mecânico e plainador - agente agressivos: ruído 94 db - laudo técnico original arquivado na Regional do INSS de Ribeirão Preto e laudo de insalubridade fls. 33/34 - enquadramento: código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;
- 02 de março de 1981 a 19 de dezembro de 1990 - formulário DSS 8030 fl. 37 - plainador - agente agressivos: ruído 81 db - informação técnica fl. 38 e laudo pericial de fls. 39/43 - enquadramento: código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;
- 14 de fevereiro de 1995 a 20 de junho de 1998 (data do formulário) - formulário DSS 8030 fl. 44 - frezador - agente agressivos: "óleo solúvel, fumaça e gases provocados pela frezagem das peças".

Ressalto que o laudo técnico, após 05/03/1997 é indispensável ao reconhecimento do labor exercido sob condições especiais, pois especifica, detalhadamente, a atividade desempenhada pelo empregado, o local onde ela é desenvolvida e os agentes nocivos presentes no exercício do trabalho.

Desta forma, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos supra referidos, limitando-se a conversão do último período ao lapso de 14 de fevereiro de 1995 a 5 de março de 1997, considerando o enquadramento da atividade do autor, no exercício da atividade de frezador, no código 2.5.1 do Decreto nº 83.80/79.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 45/50), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior ao requerimento administrativo (02/09/2002) e à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos, 3 meses e 11 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 76% do salário-de-benefício.

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora conta com vínculos empregatícios posteriores a 15 de dezembro de 1998, pretendendo a inclusão dos respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço, a fim de majorar o salário de benefício. Em outras palavras, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido", e esbarra na vedação legal, assim reconhecida, em sede de repercussão geral, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, cabível a concessão, à parte autora, de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando o tempo de serviço totalizado até a data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98. Deixo aqui expressamente consignada a faculdade da parte requerente incluir lapso temporal exercido em época posterior a 15 de dezembro de 1998, hipótese em que se submeterá ao novo regramento, cabendo à Autarquia Previdenciária, como já é de praxe, calcular o valor do benefício em observância ao critério mais vantajoso ao segurado.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço exercido sob condições especiais nos períodos pleiteados, e, por conseguinte, da concessão à aposentadoria na modalidade integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (02/09/2002).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006238-38.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.006238-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CINIRA BESTETTI PADULA

ADVOGADO : MARCIA TEIXEIRA BRAVO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por CINIRA BESTETTI PADULA contra ato praticado pelo CHEFE DO POSTO DE BENEFÍCIOS DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - GERÊNCIA DE RIBEIRÃO PRETO-SP.

A r. sentença monocrática de fls. 108/111 julgou procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança, determinando que a autoridade coatora se abstinhasse de efetuar desconto no benefício previdenciário recebido pela autora. Sem condenação em honorários advocatícios.

De início, tenho a r. sentença como submetida ao duplo grau de jurisdição, por força do disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51 e no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Em razões recursais de fls. 88/93, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que o desconto tem amparo legal, visto que a impetrante recebera indevidamente os valores, após o óbito do genitor. Ante a ausência de direito líquido e certo a amparar o direito da impetrante, a ordem de segurança concedida não pode prevalecer.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 142/147, opinando pelo improvimento do reexame necessário e do recurso de apelação.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual **Lei nº 12.016/09**.

No que concerne ao objeto da segurança, a impetrante busca impedir ato da autoridade coatora tendente a descontar valores em seu benefício de pensão por morte, a título de ressarcimento de numerários recebidos indevidamente, após o óbito de seu genitor Cyro Bestetti.

Alega a impetrante não lhe haver sido assegurada possibilidade de defesa em prévio processo administrativo e que os descontos são indevidos, uma vez que os valores a que alude a autoridade coatora não foram vertidos em seu favor, mas depositados na conta corrente de seu falecido genitor, no Banco Itaú S.A. (fls. 102/106), sem que o INSS procurasse estorná-los da conta bancária, após o óbito do beneficiário.

Depreende-se dos documentos carreados aos presentes autos (fls. 37/59) haver a autoridade coatora passado a efetuar descontos mensais no benefício previdenciário da impetrante, sem que lhe fosse assegurados a ampla defesa e o contraditório.

Incorrendo em ilegalidade, é de se afastar a decisão administrativa, devendo a Administração, observar o devido processo legal e o direito de defesa da impetrante.

Ressalte-se, contudo, que o ato de concessão e a manutenção do mesmo benefício previdenciário se sujeita à revisão administrativa, nos termos do programa permanente estabelecido no art. 69 da Lei nº 8.212/91, o qual impõe à Administração Pública a verificação de eventuais irregularidades ou falhas existentes, assegurados a ampla defesa e o contraditório.

Dessa forma, os efeitos desta decisão não compreendem o caráter de definitividade do direito pleiteado.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, tida por interposta, e **à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002417-20.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.002417-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ESTEVAO DA SILVA  
ADVOGADO : JACIRA DE OLIVEIRA MEDEIROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em mandado de segurança impetrado por JOSÉ ESTEVÃO DA SILVA contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM SANTOS.

A r. sentença monocrática de fls. 106/114 julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança, determinando que a autoridade coatora considere sob condições especiais os períodos de trabalho que específica e indeferiu o pedido de concessão da aposentadoria. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 133/145, sustenta o INSS a inadequação da via eleita e, no mérito, aduz não ter a parte autora comprovado os requisitos necessários à conversão do tempo de serviço pleiteado.

Contra-razões às fls. 147/150.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 152/156, opinando pelo improvimento da remessa oficial e do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifica-se que o impetrante propôs a presente ação postulando a conversão de lapso trabalhado sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Cumprir observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau apreciou tão-somente a conversão de lapso trabalhado sob condições especiais.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido de conversão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.**

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso.

(Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a conversão do tempo especial e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa

jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*



*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).*

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados

que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 22 de janeiro de 1975 a 06 de junho de 1976 - formulário DSS 8030 fl. 16 - ajudante geral - agente agressivo: ruído 90 db - laudo técnico fl. 19;  
- 07 de junho de 1976 a 10 de novembro de 1977 - formulário DSS 8030 fl. 17 - ½ oficial eletricitista - agente agressivo: ruído 90 db e eletricidade acima de 250 volts- laudo técnico fl. 19 - enquadramento: código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64;  
- 21 de dezembro de 1977 a 23 de novembro de 1978 e 24 de maio de 1979 a 01 de outubro de 1981 - formulário DSS 8030 fl. 18 - eletricitista - agente agressivo: ruído 90 db e eletricidade acima de 250 volts - laudo técnico fl. 19 - enquadramento: código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64;  
- 01 de março de 1986 a 07 de julho de 1995 - formulário fl. 22 - ajudante geral - agente agressivo: ruído 90 db - laudo técnico fl. 21.

Inicialmente, deixo de reconhecer o direito à conversão do período de 22 de janeiro de 1975 a 06 de junho de 1976, em que o impetrante exerceu a atividade de ajudante geral junto a empresa Servix Engenharia S/A, haja vista a divergência entre o agente agressivo constante do formulário de fl. 16 (ruído acima de 90 db) e do laudo técnico de fl. 19 (tensão elétrica superior a 250 volts).

No tocante aos demais períodos, saliento que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum dos períodos de 07 de junho de 1976 a 10 de novembro de 1977, 21 de dezembro de 1977 a 23 de novembro de 1978, 24 de maio de 1979 a 01 de outubro de 1981 e 01 de março de 1986 a 07 de julho de 1995.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 58/61), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava o autor, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 30 anos, 9 meses e 6 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 70% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço exercido sob condições especiais nos períodos supra referidos, e, por conseguinte, da concessão à aposentadoria na modalidade proporcional.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (02/08/2002).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **concedo parcialmente a segurança pleiteada**, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018221-28.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.018221-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS ROBERTO MEIRELLES  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em mandado de segurança impetrado por CARLOS ROBERTO MEIRELLES contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM SANTOS.

A r. sentença monocrática de fls. 47/50, inicialmente, acolheu a preliminar de inadequação da via eleita em relação ao pedido de concessão de aposentadoria e julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo em parte a ordem de segurança, para determinar que a autoridade coatora considere sob condições especiais os períodos de trabalho que específica. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 59/69, sustenta o INSS a inadequação da via eleita e, no mérito, aduz não ter a parte autora comprovado os requisitos necessários à conversão do tempo de serviço pleiteado. Subsidiariamente, pugna pela aplicação dos critérios estabelecidos no art. 161, § 1º, do CTN em substituição à taxa Selic.

Contra-razões às fls. 85/88.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 91/95, opinando pelo improvimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifica-se que o impetrante propôs a presente ação postulando a conversão de lapso trabalhado sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Cumprir observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau apreciou tão-somente a conversão de lapso trabalhado sob condições especiais.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido de conversão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.**

*1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso.

(Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a conversão do tempo especial e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

Art. 202 *O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58

da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o

laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivo no período de 31 de maio de 1983 a 28 de abril de 1995, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- formulário fl. 21 - 31/05/1983 a 28/04/1995 - assistente técnico - agente agressivo: tensões elétricas acima de 250 volts - enquadramento: código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Saliento que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum do período de 31 de maio de 1983 a 28 de abril de 1995, ressaltando que a conversão do tempo especial em comum do lapso de 01 de outubro de 1979 a 30 de abril de 1982, restou reconhecida pelo INSS fl. 16.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fl. 16), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 31 anos, 2 meses e 20 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 76% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço exercido sob condições especiais nos períodos supra referidos, e, por conseguinte, da concessão à aposentadoria na modalidade proporcional.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (13/10/2003).

Deixo de conhecer do pleito de aplicação dos critérios estabelecidos no art. 161, § 1º, do CTN, em substituição à taxa Selic, considerando que diverge do quanto estabelecido na r. sentença, onde não restaram fixados quaisquer critérios referentes a consectários.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o pedido inicial** na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.



Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008504-74.2003.4.03.6109/SP  
2003.61.09.008504-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : NALY LOPES GUIMARAES

ADVOGADO : WALTER JORGE GERALDI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por NALY LOPES GUIMARÃES, em face de ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - GERÊNCIA DE PIRACICABA, ante a exigência de original de Certidão de Casamento, para a implantação de benefício de pensão por morte de seu marido.

Sustenta a impetrante, em síntese, violação a direito líquido e certo, consubstanciado no fato de ter apresentado todos os documentos necessários para a implantação da pensão, principalmente a Certidão de Óbito, onde consta que era casada com o *de cujus*, contudo, a autoridade coatora passou a exigir-lhe outros documentos.

A r. sentença monocrática de fls. 22/24, julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, ante a ausência de direito líquido e certo a ensejar a concessão da ordem, ressaltando que para a comprovação da condição de dependente da autora, mister seria a dilação probatória, inviável em sede de *mandamus*. Custas *ex legis*. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em apelação de fls. 29/35, sustenta a impetrante que os documentos que instruem a inicial demonstram seu direito líquido e certo ao benefício vindicado, decorrente do óbito de seu esposo Renilson Guimarães da Hora, ocorrido em 06/10/2003, razão por que pede a concessão da segurança.

Conforme depreende-se dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexos a esta decisão, a Autarquia Previdenciária, instituiu em favor da impetrante o benefício de pensão por morte (NB 1306686307), tendo como instituidor Renilson Guimarães da Hora, fixando o termo inicial a contar da data do falecimento (06/10/2003).

Ante o exposto, verifica-se a perda de objeto da segurança, razão pela qual **julgo extinto** o presente *writ*, **sem resolução do mérito**, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003065-73.2003.4.03.6112/SP  
2003.61.12.003065-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ ORTEGA CRIADO

ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por LUIZ ORTEGA CRIADO contra ato praticado pela CHEFE DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DE PRESIDENTE PRUDENTE.

A r. sentença monocrática de fls. 191/195 julgou procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança, condenando a Autarquia Previdenciária à implantação do benefício pleiteado. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários.

Em razões recursais de fls. 201/212, suscita a Autarquia Previdenciária as preliminares de falta de interesse processual e ausência do direito líquido e certo. No mérito, sustenta que não restaram preenchidos os requisitos necessários, uma vez

que a parte autora perdeu a qualidade de segurado, pelo que pleiteia a denegação da ordem de segurança. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Contra-razões às fls. 218/222.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 242/245, opinando pelo não provimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, insta ressaltar que as preliminares de falta de interesse processual e ausência do direito líquido e certo, suscitadas pelo Instituto Autárquico, confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

*"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".*

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.*

(...).

*A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.*

(...).

*Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".*

No presente caso, em que a ação foi proposta aos 15 de abril de 2003, o autor, nascido em 21 de outubro de 1933, conforme se verifica da CTPS de fl. 31, completou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 21 de outubro de 1998. Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, o autor deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 102 (cento e dois) meses.

Os Resumos de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 14/17 e 163/168), as anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, colacionadas às fls. 31/36, as quais gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, e os comprovantes de recolhimento de fls. 37/131, são documentos hábeis a demonstrar o recolhimento de 267 (duzentos e sessenta e sete) contribuições previdenciárias aos cofres públicos, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

*"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".*

*"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".*

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

*"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.*

*Parágrafo único. Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".*

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.*

*I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.*

*II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.*

*III - Embargos rejeitados".*

*(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).*

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.*

*1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei nº 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto nº 77.077/76.*

*3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto nº 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.*

*4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.*

*5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.*

*6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.*

*7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.*

*8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetado no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.*

*10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".*

*(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).*

*Ad argumentandum tantum*, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere à concessão da aposentadoria pleiteada.

Consoante a petição do Instituto Autárquico de fls. 234/235, observo que o requerente aufere, desde 02 de junho de 2003, o benefício pleiteado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004342-27.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.004342-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL ARAUJO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO REAL MAROTINHO

ADVOGADO : HELDER ANTONIO SOUZA DE CURSI e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por ANTONIO REAL MAROTINHO contra ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - DE DRACENA-SP.

A r. sentença monocrática de fls. 110/115 julgou procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança, determinando que a autoridade coatora suspendesse o lançamento de débito até que fossem percorridas as vias administrativa e judicial, nos termos do pedido. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 127/134, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que, ao comunicar o beneficiário sobre os descontos que seriam promovidos em sua aposentadoria por tempo de serviço, atendeu aos princípios que regem a Administração Pública e que, ante a ausência de direito líquido e certo a amparar o direito do impetrante, a ordem de segurança concedida não pode prevalecer.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 153/154, opinando pelo não provimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual **Lei nº 12.016/09**.

No que concerne ao objeto da segurança, o impetrante busca impedir ato da autoridade coatora tendente a descontar valores recebidos em cumulação de benefícios de aposentadoria por tempo de serviço e auxílio-acidente, sem prévio processo administrativo em que lhe seja assegurado o contraditório e a ampla defesa.

É certo que a jurisprudência desta Corte, na linha dos precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, entende que o cancelamento ou suspensão de benefício previdenciário, a despeito de ter sido concedido indevidamente, não prescinde do prévio e regular procedimento administrativo no qual se oportunizem a ampla defesa e o contraditório, em respeito às garantias fundamentais previstas no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

Pois bem, o deferimento de benefício é ato administrativo vinculado a que se atribui a presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, exigindo-se-lhe do agente público a motivação para convalidá-lo, neste particular, entendida como o cumprimento dos requisitos previstos na legislação previdenciária.

A teor das Súmulas nos. 346 e 473 do E. Supremo Tribunal Federal, é dado à Administração Pública rever seus próprios atos para anular aqueles que se revistam de ilegalidade, tanto os discricionários como os vinculados (controle de legalidade), ou, em sede de mérito, revogar os atos discricionários segundo os critérios de conveniência e oportunidade.

No caso em concreto, o INSS concedeu a aposentadoria por tempo de serviço e auxílio-acidente ao impetrante porque reunidas as condições necessárias a tanto (motivação), consubstanciando verdadeiro ato administrativo vinculado, com todas as suas prerrogativas, portanto passível de invalidação somente diante de manifesta ilegalidade.

Assim, o lançamento de débito deve ser suspenso, enquanto não concluído processo administrativo em que lhe seja assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Ressalte-se, contudo, que o ato de concessão e a manutenção dos mesmos benefícios previdenciários se sujeitam à revisão administrativa, nos termos do programa permanente estabelecido no art. 69 da Lei nº 8.212/91, o qual impõe à Administração Pública a verificação de eventuais irregularidades ou falhas existentes, assegurada a ampla defesa e o contraditório.

Dessa forma, os efeitos desta decisão não compreendem o caráter de definitividade do direito pleiteado.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002771-18.2003.4.03.6113/SP  
2003.61.13.002771-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : MAGDALIA MARIA DE JESUS

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial de prestação continuada propostos em face do INSS.

Em prol de seus pedidos, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção dos benefícios previdenciários. Subsidiariamente, pleiteou o benefício assistencial de prestação continuada.

O INSS apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo provimento do recurso e pela concessão do benefício assistencial.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e do benefício de prestação continuada (previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95).

Analiso, primeiramente, a possibilidade de concessão dos benefícios previdenciários.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a Autora demonstrou que ao propor a ação, em 12/08/2003, havia cumprido a carência exigida por lei. Com a petição inicial foram juntadas cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social na qual estão anotados contratos de trabalho de 1988 a 2000, sendo que o último vínculo, iniciado em 03/05/1999, encerrou-se em 05/04/2000 (fls. 14/19).

Ressalto que em consulta ao CNIS/DATAPREV verifica-se que a Autora retornou ao trabalho a partir de 1º/12/2009.

Entretanto, observando a data da propositura da ação e a cessação do vínculo empregatício, tenho que a parte não mantinha sua qualidade de segurada, pois restava superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da Autora, nos termos do disposto no art. 102, da Lei nº 8213/91.

Anoto, por oportuno, que as provas dos autos não conduzem à certeza de que a Requerente deixou de trabalhar em virtude de sua doença. Inaplicável, pois, à espécie, o § 1º do art. 102, da Lei nº 8213/91.

O laudo pericial não atesta, em nenhum momento, que a incapacidade da Autora surgiu no período em que ostentava a qualidade de segurado.

A Autora, por sua vez, não demonstrou que parou de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos à época.

Assim, ausente o requisito concernente à manutenção da qualidade de segurada da parte Autora, não são devidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Por fim, discute-se, ainda, nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação nº. 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação nº. 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação nº. 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato -ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta -não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 54 anos de idade na data do ajuizamento da ação (12/08/2003), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 56/58, complementado às fls. 64), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que a incapacitam de forma parcial e permanente para o trabalho.

Todavia, verifica-se mediante o exame do estudo social (fls. 70/74), que a autora reside com seu companheiro.

A renda do casal é constituída da aposentadoria por idade recebida pelo amásio, no valor de R\$ 643,41 (seiscentos e quarenta e três reais e quarenta e um centavos), referente a março de 2010, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Outrossim, o referido sistema demonstra que a autora firmou novo contrato de trabalho que, iniciado em 1º/12/2009, não possui registro da data de saída, tendo recebido a quantia de R\$ 530,00 (quinhentos e trinta reais), no mês de fevereiro de 2010.

Além disso, o companheiro da autora trabalha com serviços gerais no sítio em que o casal reside, ganhando a importância de R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais).

A moradia do casal é composta de 7(sete) cômodos, de padrão tipicamente rural, guarnecida com o mobiliário essencial. Assim, verifica-se do conjunto probatório que a autora integra núcleo familiar com renda mensal superior ao mínimo legal, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedentes os pedidos, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, ou dos benefícios previdenciários de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, dispostos nos artigos 59 e 42 respectivamente, da Lei n.º 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007496-47.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.007496-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ARON GALANTE

ADVOGADO : MARCELO GALANTE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por ARON GALANTE contra ato praticado por autoridade da GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS EM SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP.

A r. sentença monocrática de fls. 95/98 julgou improcedente o pedido e denegou a ordem de segurança. Sem condenação em honorários. Custas *ex lege*.

Em razões recursais de fls. 108/114, sustenta o impetrante o direito líquido e certo de computar, para efeito de tempo de serviço e aposentadoria, o período em que exerceu cargo eletivo de prefeito, durante 6 anos, a ser considerado para os dois cargos públicos de médico que desempenhara, junto à Municipalidade de São Bernardo do Campo e ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Contra-razões às fls. 119/129.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 127/130, opinando pela manutenção da sentença.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre esclarecer que a ordem de segurança pretendida visa ao cômputo do tempo de serviço correspondente ao período em que o impetrante exerceu o mandato de prefeito em São Bernardo do Campo, entre 1º de fevereiro de 1983 e 31 de dezembro de 1988, para fins de aposentadoria em regime próprio dos servidores públicos da União, tendo desempenhado a função de médico nos quadros da Autarquia Federal.

A questão, portanto, assume natureza estatutária, o que refoja à competência da 3ª Seção deste E. Tribunal, especializada em matéria previdenciária, *ex vi* do art. 10, § 3º do Regimento Interno.

Ante o exposto, determino a remessa dos presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para redistribuição a uma das Turmas julgadoras da 1ª Seção (art. 10, § 1º, VII, do RITF3).

São Paulo, 27 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005229-69.2003.4.03.6125/SP  
2003.61.25.005229-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MARTINEZ SAMPAIO MOTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO MORENO DA SILVA  
ADVOGADO : DIOGENES TORRES BERNARDINO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em mandado de segurança impetrado por APARECIDO MORENO DA SILVA, contra ato praticado pelo Chefe do Posto de Benefícios do INSS de Ourinhos/SP que deixou de converter tempo de serviço especial em comum, negando-lhe a concessão de aposentadoria.

A liminar foi indeferida em fls. 132/133 e, dessa decisão, foi interposto agravo de instrumento. Distribuído a este Relator foi julgado prejudicado por perda do objeto (fl. 252).

A r. sentença monocrática de fls. 210/218 julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança, reconhecendo, apenas, a atividade especial exercida junto a Telecomunicações de São Paulo S/A - Telesp, nos períodos de 10/08/1978 a 05/03/1997, não concedendo a aposentadoria. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários e sentença submetida ao reexame necessário.

Com razões recursais de fls. 236/242, em que o INSS sustenta a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício, vieram os autos a esta Corte para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal em fl. 260, opinando pelo não provimento do recurso.

É o sucinto relatório.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS) que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido posteriormente pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade



ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*  
(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou inicialmente a Lei de Benefícios preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964 e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas daquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado no caso de segurado do sexo masculino o fator de conversão 1.4 e, no caso do sexo feminino, o fator 1.2.

Por oportuno destaque, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada.

Em relação ao vínculo empregatício prestado junto à 'Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP', nos períodos de 10/08/1978 a 11/12/2002 (data do Laudo), o feito foi instruído com os Formulários DSS. 8030 e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'Ajudante de Emendador', 'Ajudante de Cabista', Cabista, 'Auxiliar Técnico de Rede' e 'Auxiliar Técnico em Telecomunicações' (fls. 95/96 e 166/167).

Exercia suas funções em redes de linhas telefônicas aéreas, em postes de uso mútuo das concessionárias de energia elétrica e redes de linhas telefônicas subterrâneas em ruas, avenidas e outros logradouros da cidade de Ourinhos/SP e região.

No cumprir de suas obrigações executava as atividades de preparação de locais para a realização de serviços em cabos colocando sinalização de proteção, instalando equipamentos, retirando tampa, calafetando entradas de caixas subterrâneas, retirando água e ventilando o local com equipamentos apropriados. Cooperava nas atividades de corte, emenda e pressurização dos cabos, identificando e testando pares, entregando materiais, auxiliando na confecção de luvas, preparando produtos para vedação, auxiliando no manuseio, guarda de equipamentos e instrumentos.

Ainda, emendava cabos telefônicos, efetuava instalação e remanejamento de cabos de fibra ótica, coaxiais/especiais e reparava cabos comuns. Confeccionava mufas de vedação. Instalava e remanejava cabos telefônicos, mudança de distribuição e corte automático, manuseando instrumentos apropriados para cabos. Instalava armários de distribuição, potes de pupinização e capacitores, formas em prédios e túneis de centros telefônicos, cabos aéreos e válvulas pressostatos em cabos telefônicos.

Exerceu suas funções, de modo habitual e permanente junto aos agentes nocivos: *Risco de choque elétrico, pois determinadas atividades próprias da função, são executadas em cabos de redes telefônicas, situadas na mesma posteação das instalações das Concessionárias de Energia Elétrica secundária e primária com tensões acima de 250 Volts (C.A)* (fls. 95/96).

O Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o

ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Como se vê, tem direito o postulante a conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos intervalos de 10/08/1978 a 05/03/1997 (data postulada na inicial), que perfazem 18 anos, 6 meses e 26 dias, os quais convertidos atingem, exatos, **26 anos**.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, deduz-se que tem o impetrante direito líquido e certo ao reconhecimento do tempo de serviço exercido sob condições especiais nos períodos pleiteados.

Quanto à concessão da aposentadoria postulada, tendo em vista que o MM. Juiz *a quo* apreciou expressamente tal pedido indeferindo-o e não havendo insurgência da parte autora, mantenho o *decisum* de 1º instância.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006058-70.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.006058-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO DIAS

ADVOGADO : CACILDA VILA BREVILERI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por ANTONIO DIAS contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO POSTO DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL.

A r. sentença monocrática de fls. 15/19, entendeu ser inadequada a via eleita e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, I e VI, e 295, inciso III, todos do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 23/26, alega a parte autora ser desnecessária a propositura de qualquer ação de conhecimento ou dilação probatória para garantir seu direito, razão pela qual pleiteia a concessão da segurança.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 31/34, opinando pela anulação da r. sentença.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

No caso dos autos, pretende o impetrante o recebimento de valores atrasados referentes a benefício previdenciário já implantado.

Cumpre observar que a presente ação mandamental não se presta como substitutivo de ação de cobrança de valores atrasados, pois insuscetível de produzir efeitos em relação ao período anterior à sua impetração. Tal orientação encontra amparo pacífico nas jurisprudências do Supremo Tribunal Federal (Súmulas 269 e 271).

Dessa forma, cabe ao impetrante ingressar com ação de cobrança e aguardar eventual execução e expedição do necessário precatório para receber o valor pleiteado.

Neste sentido, confira-se julgado desta Corte:

*PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO. REALIZAÇÃO DA CONDUTA. PERDA DO OBJETO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SUCEDÂNEO DE AÇÃO DE COBRANÇA.*

(...).

2. A realização da conduta desejada, quando existir ato omissivo, com o atendimento da pretensão do impetrante, ainda que em decorrência de ordem judicial de natureza satisfativa, esgota o objeto da demanda.

3. O mandado de segurança não é a via adequada para se postular prestações vencidas e não pagas de benefício previdenciário, não sendo o mandamus sucedâneo de ação de cobrança. Aplicabilidade da Súmula 269 do STF.

4. Apelação do impetrante desprovida. Processo extinto sem julgamento do mérito, com relação ao pedido de imediato processamento da revisão administrativa, dando por prejudicada a remessa oficial.

(AMS nº 2003.61.83.006059-7, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 19/09/2006, DJU 25/10/2006).

De rigor, pois, a manutenção da r. sentença proferida pelo douto Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026561-67.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.026561-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : JOAO JERONIMO e outros

: AGENOR ALBINO SILVA

: FERENC KERTESZ

: JOAO FREITAS LIRIO

: ARMANDO ANVERSA

: AMABILIA COSTA CAMPOS

: SILVIO MANZINI

: JOSE VITORINO DE SOUZA

: IGNACIO DA SILVA

: CECILIA MARIA MARANGONI

ADVOGADO : DUCLER SANDOVAL GASPARINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.61785-4 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Em suas razões, os apelantes sustentam, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Decorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Cuida-se de ação ajuizada perante a 8ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo, visando à revisão de benefício.

Compulsando os autos (fl. 14), verifico que o autor **João Jerônimo** é titular de benefício decorrente de acidente de trabalho (**aposentadoria por invalidez acidentária** - espécie: 92), hipótese em que a Justiça Federal é absolutamente

incompetente para processar e julgar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*  
**(destaquei)**

Nesse mesmo sentido, é o entendimento pacificado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, conforme decisão que assinalo:

**"COMPETÊNCIA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA COMUM.**

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAVO 154.932, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente do trabalho é a da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Primeira Turma, RE n.º 351.528-4/SP, DJU 31.10.2002, Rel. Min. MOREIRA ALVES, v.u.).

Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 15, segundo a qual "compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho", estendendo-se, todavia, às causas cuja pretensão seja a revisão e reajuste dos benefícios acidentários. Confirma-se a respeito:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que as ações revisionais de benefícios acidentários têm como foro competente a Justiça Comum Estadual.

- Precedentes do STF (RE 204.204/SP, rel. Min. Maurício Corrêa e RE 264.560/SP, rel. Min. Ilmar Galvão)

- Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Estadual."

(STJ, 3ª Seção, CC n.º 33252, Rel. Min. Vicente Leal, j. 13/03/2002, DJU 23/08/2004, p. 118).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ATO JURÍDICO PERFEITO. DIPLOMA LEGAL DE REGÊNCIA. LEI NO TEMPO.**

1. No tema relativo à competência, sem embargo do posicionamento contrário, deve ser adotada a linha jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal por se tratar de matéria de cunho constitucional.

2. Em consequência, compete à Justiça Estadual o processo e julgamento das causas referentes a reajuste de benefício decorrente de acidente do trabalho. Corolário da regra de o acessório seguir a sorte do principal. Precedentes do STF - RREE 176.532, Plenário - 169.632 - 2ª Turma e 205.886-6.

(...)

4. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(STJ, 6ª Turma, RESP n.º 295577, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 20/03/2003, DJU 07/04/2003, p. 343).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. PERCENTUAL. LEI NOVA MAIS BENÉFICA. INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.**

1. (...)

2. Compete à Justiça Estadual o processo e julgamento das causas referentes à concessão e reajuste de benefício decorrente de acidente do trabalho. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ; 6ª T.; RESP n.º 440824; Relator Min. Fernando Gonçalves; DJU de 20/03/2003, p. 354)".

**PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO - SP E JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA.**

**PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP.**

*I - Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho.*

*II - A ausência de modificação do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal).*

*III - Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas.*

*IV - Constata-se que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal. Cumpre lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional.*

*V - Acrescente-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte.*

*VI - Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento.*

*VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão - SP.*

*(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - CONFLITO DE COMPETENCIA - 47811 Processo: 200500184627/SP, TERCEIRA SEÇÃO, Data da decisão: 27/04/2005, DJ DATA:11/05/2005 PG:00161 DECTRAB VOL.:00131 PG:00055 RLTR VOL.:00002 FEVEREIRO/2006 PG:00250, Relator(a): GILSON DIPP).*

Portanto, tendo sido a sentença (fls. 326/331) proferida no Juízo Federal incompetente, é de rigor que seja anulada, com o oportuno encaminhamento dos autos à Vara Cível Estadual competente, como bem esclarecem os acórdãos desta Corte a seguir transcritos:

**"CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. REVISÃO. JUSTIÇA ESTADUAL.**

*I - Versando a presente ação sobre pedido de revisão de benefícios acidentários - auxílio-doença por acidente do trabalho e auxílio-acidente -, a competência para conhecer do feito é da Justiça Estadual, a teor do que estabelece o art. 109, I, CF. Precedentes do STF e STJ.*

*II - Nos termos do artigo 113, caput, CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.*

*III - Incompetência absoluta da Justiça Federal para exame do feito decretada, de ofício, anulando-se a sentença, com o oportuno encaminhamento dos autos a uma das Varas Cíveis da Comarca de Ribeirão Preto/SP, restando prejudicada a apelação."*

*(TRF/3ª Região AC 459808 Processo: 1999.03.99.012309-6/SP, Rel. DES. FEDERAL MARISA SANTOS, DJU 29/07/2004, pág. 273).*

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO IRSM. NECESSIDADE DE REEXAME NECESSÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ATOS DECISÓRIOS NULOS.**

*I - Houve expressa determinação para o reexame necessário, não se justificando o recurso neste aspecto.*

*II - Decisão de procedência do pedido, não pode prosperar.*

*III - A Justiça Federal não é competente para julgar litígios decorrentes de acidente de trabalho. (artigo 109, inc. XXXV, CF e Súmula 15 do STJ).*

*IV - Reexame necessário e recurso da Autarquia providos.*

*V - Anulada a sentença. Autos devolvidos à origem para redistribuição a uma das varas especializadas da Justiça Estadual.*

*VI - Apelo da autora prejudicado."*

*(TRF/3ª Região - AC 795194 Processo: 2001.61.83.002545-0 - Rel. DES. FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU 21/07/2005, pág. 792).*

Por conseguinte, o presente feito deve ser desmembrado, cabendo ao advogado providenciar a extração de cópia integral dos autos, a serem remetidas ao Tribunal competente para julgar o feito em relação à parte supracitada.

Passo a analisar o pedido de aplicação da Súmula n.º 260 do extinto TFR, no tocante aos autores Agenor Albino Silva, João Freitas Lirio, Armando Anversa, Amabilia Costa Campos, Silvio Manzini, José Vitorino de Souza, Ignacio da Silva e Cecília Maria Marangoni.

Não merece acolhida o pedido formulado na inicial.

A Lei n.º 3.807/60 previu que, no reajuste dos benefícios previdenciários, seria levado em conta o tempo de duração do benefício, a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior, autorizando, assim, a aplicação proporcional do índice no primeiro reajuste (art. 67, § 2º).

Posteriormente, o Decreto-lei n.º 66/66 alterou esta sistemática, estabelecendo que os índices do reajustamento dos benefícios seriam os mesmos da política salarial (artigo 17).

Todavia, entendeu o INSS que permanecia a proporcionalidade na aplicação do índice quando do primeiro reajuste do benefício.

A matéria foi objeto de intenso debate jurídico à época, até que o C. Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula n.º 260, que encerrou esta controvérsia:

***"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."***

A primeira parte da Súmula n.º 260, adotou o critério da integralidade, ou seja, qualquer que tenha sido o mês da concessão do benefício, o índice do primeiro reajuste deve ser integral. Sua aplicação compreende os reajustes dos benefícios sobrevividos à vigência do Decreto-lei n.º 66/66 e estende-se até 04.04.1989, quando passou a vigorar o artigo 58, do ADCT.

Já a sua segunda parte, refere-se ao período abrangido pela Lei n.º 6.708/79.

Naquela época, o sistema de reajuste de benefícios da previdência social era similar ao aplicado aos salários dos demais trabalhadores da ativa, consistindo em verificar quantos salários mínimos o segurado recebia e, obtido este parâmetro, então, aplicar índice maior de reajuste quanto menor fosse a faixa salarial.

Ao proceder o cálculo do enquadramento dos benefícios nas faixas salariais, a Autarquia dividia o valor do benefício pelo salário mínimo revogado (portanto, desatualizado), e não por aquele atualizado a cada semestre/ano. Com esta prática, o enquadramento se dava em faixas superiores, com menor índice de reajustamento.

Tal defasagem não se verificava quando o benefício era enquadrado na primeira faixa salarial, pois, nesse caso, o reajustamento era sempre pelo índice maior, por ser a faixa de reajuste do salário mínimo.

Posteriormente, o Decreto-lei n.º 2.171/84, estabeleceu, em seu artigo 2º, fosse utilizado, para fins de enquadramento do valor do benefício, as mesmas faixas salariais adotadas pela política salarial da época, considerando-se, então, o valor do novo salário-mínimo.

Somente com o advento da Lei n.º 7.604/87 as distorções decorrentes do critério adotado pelo INSS foram retificadas, pois determinou-se que os benefícios de duração continuada, corrigidos pela política salarial e mantidos pela previdência social urbana, a partir de 1º de abril de 1987, fossem pagos com a atualização prevista no artigo 2º, do Decreto-lei n.º 2.171/84, alcançando essa atualização, total ou parcialmente, o período de novembro de 1979 a maio de 1984, conforme o segurado tenha usufruído o benefício durante todo o período ou parte dele.

Assim, a segunda parte da Súmula n.º 260, do TFR, abrange as diferenças relativas aos reajustes dos benefícios ocorridos entre novembro de 1979 a outubro de 1984, deixando de vigorar em novembro de 1984, com a edição do Decreto-lei n.º 2.171/84, que determinou a utilização do salário mínimo novo, e não o revogado, para o enquadramento nas faixas salariais.

No caso vertente, como a ação foi proposta em **19/12/1995**, as diferenças relativas à aplicação das duas partes da Súmula n.º 260 do TFR foram alcançadas pela prescrição quinquenal.

Nesse mesmo sentido, o entendimento consolidado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme decisões que assinalo:

***"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO PRESENTE. DIFERENÇAS DECORRENTES DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS. OCORRÊNCIA. ART. 103 DA LEI 8.213/91. SÚMULA 85 DO STJ. EFEITO MODIFICATIVO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS.***

***1. Omissão constatada.***

***2. Impõe-se o reconhecimento de omissão no v. acórdão embargado, pois não enfrentou a questão nodal exposta no apelo especial, referente à prescrição de todas as parcelas decorrentes da aplicação da Súmula 260 do antigo TFR, e não do fundo de direito.***

***3. A última diferença devida pela autarquia previdenciária em função da aplicação do Enunciado 260 do vetusto TFR venceu em março de 1994. Como a presente ação revisional foi proposta após esta data, é imperioso o reconhecimento da prescrição da totalidade das parcelas decorrentes da aplicação da referida súmula. Por conseguinte, incide, na hipótese, o Verbete 85 deste Sodalício, bem como, presente a afronta ao artigo 103 da Lei n.º 8.213/91.***



4. Recurso especial provido.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo."

(STJ; Sexta Turma; EDCL no RESP 203897/AL; proc. 1999/0013124-0; DJU 01.07.2005, p. 635; Re. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; v.u., g.n.).

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 260/TFR. TERMO FINAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

- Dissídio jurisprudencial comprovado. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- O critério previsto na Súmula 260/trf, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT.

- **"Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, refere-se a março de 1989 e, não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e do art. 103 da Lei nº 8.213/91" (REsp 524.170/SP, Rel Min. LAURITA VAZ, DJU de 15.09.2003).**

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; Quinta Turma; RESP 501457/SP; proc. 2003/0019632-0; DJU 24.05.2004, p. 329; Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; v.u., g.n.).

Nesta ocasião, analiso o aludido pedido em relação ao autor Ferenc Kertesz que obteve a sua aposentadoria por idade a partir de 26/11/92 (fl. 28).

Quanto ao primeiro reajuste da renda mensal de benefícios concedidos após o advento da Lei n.º 8.213/91, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento segundo o qual deve ser observado o critério da proporcionalidade, sendo incabível a aplicação da Súmula n.º 260 do TFR. A propósito:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INPC. PROPORCIONALIDADE NO PRIMEIRO REAJUSTE.**

**INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. DECRETO 97.968/91. DIREITO ADQUIRIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. LEI Nº 8.213/91.**

1. A partir da vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ter seus salários-de-benefício calculados com base nos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos pelo INPC.

2. **A atualização proporcional da renda mensal inicial, no primeiro reajuste, não ofende a Lei nº 8.213/91.**

**Inaplicável a Súmula 260 - TFR aos benefícios concedidos após o advento da CF/88.**

3. Não é cabível o Recurso Especial fundado em violação a direito adquirido, porquanto a matéria de fundo é de índole constitucional.

4. A isenção de honorários advocatícios não está prevista no art. 128 da Lei 8.213/91, que se restringe às custas processuais.

5. Recurso não conhecido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 234657/RS, proc. 1999/0093589-6, DJU 21.02.2000, p. 174, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u., g.n.).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29,33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido d legalidade do art. 29, § 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição

II- O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se, tão-somente, ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

**III- Com relação aos benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando em conta a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.**

IV- Havendo cediça jurisprudência sobre o tema na Corte, mostra-se infrutífero o agravo interno calcado nas mesmas razões já refutadas pela decisão atacada.

V- Agravo interno desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u., g.n.).

Discute-se também, neste recurso, a incidência de correção monetária sobre o pagamento relativo ao percentual de 147,06% (cento e quarenta e sete vírgula seis por cento), efetuado administrativamente nos termos da Portaria MPS n.º 302, de 20 de julho de 1992.

Regulamentando o cumprimento da Portaria MPS n.º 302/92, foi expedida a Portaria MPS n.º 485, de 1º de outubro de 1992, a qual estabeleceu que as diferenças relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 fossem pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Dessa forma, as parcelas pagas na via administrativa foram atualizadas pelo INPC e, após, pelo IRSM, em conformidade com a legislação previdenciária - Lei n.º 8.542/92, razão pela qual não merece acolhida o pedido formulado pelo Autor na inicial.

Nesse mesmo sentido, é o entendimento dominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça (Ag 783.653/RJ, rel. Min. Paulo Gallotti, DJU de 08/11/2006; Ag 762.219/RJ, rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 24/05/2006; REsp 442.926/RJ, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 16/12/2005; Ag 485.506/RJ, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 21/10/2005). Seguem transcritos os seguintes julgados sobre a matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE APÓS DEZEMBRO DE 1991. ART. 58 DO ADCT/88. SÚMULA 260-TFR. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com a implantação dos planos de custeio e de benefícios das Leis 8.212/91 e 8.213/91 em dezembro de 1991, os benefícios concedidos antes de Constituição Federal de 1988 passaram a ser reajustados segundo o sistema do art. 41, II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores.

**2. Indevida a incidência de correção monetária sobre as parcelas do reajuste de 147,06% porque pagas de forma atualizada.**

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 198743/RJ, proc. 1998/0093649-1, DJU 13/03/2000, p. 190, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., g.n.).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. ÍNDICE 147,06%. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCORPORAÇÃO.

**1. Falta de interesse processual confirmada de respeito ao índice de 147,06%.**

2. Indevida a correção monetária porquanto as parcelas foram pagas de forma atualizada, incabíveis juros de mora.

3. Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 202.477/SP, DJU 15/05/2000, rel. Min. Gilson Dipp, g.n.).

Assim, tendo em vista a ausência nos autos de documentos a comprovar o descumprimento da Portaria MPS n.º 485/92, concluo pela improcedência do pedido, impondo-se a manutenção da r. decisão *a quo*.

De conseguinte, em relação aos autores retrocitados, nenhum reparo merece a r. decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, anulo, de ofício, a r. sentença proferida pelo Juízo Federal e determino a posterior remessa dos autos à origem, para redistribuição a uma das Varas especializadas da Justiça Estadual, ficando prejudicada a apreciação da apelação no tocante ao co-autor João Jerônimo, em relação ao qual o feito deve ser desmembrado**, cabendo ao advogado do referido requerente providenciar a extração de cópia integral dos autos, a serem remetidas ao Tribunal competente para julgar o feito em relação à parte supracitada. **No mérito, em relação aos demais autores, nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida que julgou improcedente seus pedidos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005477-67.2004.4.03.6103/SP  
2004.61.03.005477-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE REGINALDO DE CAMARGO

ADVOGADO : JULIO WERNER e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por JOSÉ REGINALDO DE CAMARGO contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS.

A r. sentença monocrática de fls. 113/117 julgou procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança, determinando que a autoridade coatora restabelecesse o benefício previdenciário de pensão por morte, tendo em vista a inobservância do princípio constitucional da ampla defesa, em processo administrativo, que concluiu pelo deferimento do benefício à companheira do *de cujus*, em detrimento do genitor, ora impetrante. Custas *ex legis*. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 126/129, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que a cassação do benefício fora precedida de processo administrativo que concluiu que o *de cujus*, Claiton de Camargo, deixara como dependente a companheira Valdene Dias Vieira. Alega que, estando ausente o direito líquido e certo do impetrante, a segurança concedida não pode prevalecer.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 143/146, opinando pelo não provimento do recurso interposto.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual **Lei nº 12.016/09**.

No que concerne ao objeto da segurança, o impetrante busca o restabelecimento definitivo de pensão por morte, instituída em seu favor, após o óbito do filho Claiton Camargo, ocorrido em 02 de novembro de 1996, sustentando que o benefício fora indevidamente cassado, sem que lhe fosse assegurada ampla defesa em processo administrativo.

É certo que a jurisprudência desta Corte, na linha dos precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, entende que o cancelamento ou suspensão de benefício previdenciário, a despeito de ter sido concedido indevidamente, não prescinde do prévio e regular procedimento administrativo no qual se oportunizam a ampla defesa e o contraditório, em respeito às garantias fundamentais previstas no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

Pois bem, o deferimento de benefício é um ato administrativo vinculado a que se atribui a presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, exigindo-se-lhes do agente público a motivação para convalidá-lo, neste particular, entendida como o cumprimento dos requisitos previstos na legislação previdenciária.

A teor das Súmulas nos. 346 e 473 do E. Supremo Tribunal Federal, é dado à Administração Pública rever seus próprios atos para anular aqueles que se revistam de ilegalidade, tanto os discricionários como os vinculados (controle de legalidade), ou, em sede de mérito, revogar os atos discricionários segundo os critérios de conveniência e oportunidade. No caso em concreto, o INSS concedeu a pensão por morte ao impetrante porque reunidas as condições necessárias a tanto (motivação), consubstanciando verdadeiro ato administrativo vinculado, com todas as suas prerrogativas, portanto passível de invalidação somente diante de manifesta ilegalidade.

Necessário, portanto, que para a cassação do benefício, fossem assegurados ao impetrante o contraditório e a ampla defesa.

Ressalte-se, contudo, que o ato de concessão e a manutenção do mesmo benefício previdenciário se sujeita à revisão administrativa, nos termos do programa permanente estabelecido no art. 69 da Lei nº 8.212/91, o qual impõe à Administração Pública a verificação de eventuais irregularidades ou falhas existentes, assegurada a ampla defesa e o contraditório.

Dessa forma, os efeitos desta decisão **não compreendem** o caráter de definitividade do direito pleiteado.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005507-05.2004.4.03.6103/SP  
2004.61.03.005507-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE TEODORO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VITOR SOARES DE CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola, com antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 30/05/2008, submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada até o julgamento definitivo do recurso e alegou a ocorrência de prescrição quinquenal. No mérito, sustenta que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Os autos foram remetidos ao Gabinete da Conciliação, mas o INSS alegou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Inicialmente, observo que não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 01/12/2005 e a sentença foi proferida em 30/05/2008.

Posto isso, não conheço da remessa oficial.

Contra a concessão da tutela antecipada no *decisum*, a orientação da Turma caminha no sentido da necessidade de ser recebido o apelo, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo, acaso indeferido o pedido.

Assim, rejeito a preliminar.

Rejeito também a preliminar de prescrição quinquenal, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que *in casu* não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do artigo 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no artigo 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210 - RSTJ Vol.: 00122 - p. 470).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 60 anos em 21/01/2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 120 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do(a) autor(a) foram apresentados os seguintes documentos (fls. 10/21 e 75/82):

*Carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São José dos Campos/SP, em nome do autor, datada de 16/05/88;*

*Cópia da CTPS do autor, na qual constam os seguintes vínculos:*

Empregador	Início	Término	Função
Francisco José da Costa Rangel	02/05/87	31/08/88	Trabalhador rural
Francisco Tadeu Sene	30/01/89	04/07/92	Empregado doméstico

*Contrato de compromisso de compra e venda datado de 29/11/2001, referente a uma gleba rural de 765 m2, situada na Chácara Boa Vista, em São José dos Campos/SP, no qual o autor figura como comprador;*

*Recibo, datado de 31/03/93, no qual Benedito Raimundo dos Santos declara ter recebido do autor a importância de Cr\$ 12.000,00, referente à venda de uma gleba de terras de nº 103, situada no condomínio Fazenda Boa Vista, em São José dos Campos/SP;*

*Nota fiscal de venda ao consumidor emitida por Jandira Vieira Marcondes Gomes - ME a Maria das Graças de Souza; Declaração de Eder Borrelho Mello, datada de 17/12/2001, no sentido de que conhece o autor há mais de 15 anos e que durante esse período trabalhou como rurícola para os fazendeiros e proprietários rurais da região;*

*Declaração de Marlene dos Santos Mendes Costa, datada de 17/12/2001, no sentido de que conhece o autor há mais de 13 anos e que durante este período trabalhou como rurícola para os fazendeiros e proprietários rurais da região;*

*Certidão de casamento, realizado em 25/06/59, na qual foi qualificado como lavrador;*

*Fotografias não acompanhadas dos negativos;*

*Certidão de casamento de filha do autor, realizado em 09/09/88, na qual seu marido foi qualificado como retireiro;*

*Certidão de casamento de filho do autor, realizado em 09/09/88, na qual foi qualificado como retireiro;*

*Certidões de nascimento de filhos do autor, lavradas em 25/04/72, 09/05/60 e 19/03/79, nas quais não consta a qualificação do autor.*

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO, AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, RURÍCOLA, INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL, SENTENÇA CONFIRMADA, RECURSO IMPROVIDO.**

*1 - A prova testemunhal é meio legítimo à reconstrução de fatos pretéritos ao tempo de serviço para fins previdenciários, mas deve ser hábil e idônea, tanto mais e principalmente se existir razoável início de prova material.*

*2 - A hierarquização da prova material sobre a testemunhal não tem ressonância no sistema processual civil brasileiro a teor do disposto no artigo 332 do Código de Processo Civil.*

3 - O destinatário da restrição à prova exclusivamente testemunhal é a administração previdenciária, nas justificações administrativas, e não o juiz, em processo contencioso.

4 - Certificado de reservista do autor bem como título de eleitor, onde consta a profissão de lavrador são indícios de prova material.

5 - Apelação improvida."

(TRF-3ª REGIÃO - AC 95030358990/SP- 1ª Turma - Relator: Juiz Sinval Antunes - DJ 11/07/1995 - p. 43842)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

Comprovada a condição de rurícola por certidões, certificado militar, título de eleitor e fotografias, corroborados por idôneos depoimentos testemunhais, é de ser reconhecido o tempo de serviço para fins de aposentadoria.

Apelo improvido."

(TRF - 3ª REGIÃO - AC 93030143787/ SP - 2ª Turma - Relator: Juiz José Kallás - DOE 09/12/1993 - p. 200)

Declarações de ex-empregador não são aptas a servir como início de prova material, uma vez que não contemporâneas aos fatos alegados, configurando apenas testemunhos escritos.

As certidões de nascimento de fls. 80/82 não poderão ser consideradas, pois nelas não consta a qualificação do autor.

A nota fiscal apresentada também não comprova a sua condição de trabalhador rural.

As cópias das fotografias não podem ser consideradas, pois não estão acompanhadas dos negativos.

Os demais documentos (com exceção do vínculo como empregado doméstico) configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola do autor.

Ressalvo que o fato de constar no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 87/91, 127/129 e documento anexo) que o autor possui cadastro como empresário em 01/12/89, não descaracteriza a sua condição de trabalhador rural, pois foi cumprida a carência exigida em lei.

Uma vez comprovado o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, não conheço da remessa oficial, rejeito as preliminares e nego provimento à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida e a tutela anteriormente concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010508-65.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.010508-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE RAIMUNDO SANTOS  
ADVOGADO : ARILTON VIANA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado por JOSE RAIMUNDO SANTOS contra ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA UNIDADE DE ATENDIMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE CUBATÃO.

A r. sentença monocrática de fls. 110/113, mantendo a liminar, concedeu a ordem de segurança para determinar o restabelecimento do auxílio-doença da data da suspensão até 03 de julho de 2004.

Em suas razões recursais de fls. 127/131, sustenta a Autarquia Previdenciária que não houve desrespeito ao devido processo legal, razão pela qual pleiteia a denegação da ordem de segurança.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 145/148, opinando pelo provimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

No caso dos autos, pretende o impetrante o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Ocorre que, como prova da manutenção da incapacidade para o trabalho, o autor colacionou aos autos, dentre outros documentos, as comunicações de resultado de exame médico, fls. 30/31, que revelam as conclusões da Autarquia Previdenciária, no sentido de que o autor permaneceu incapacitado até o dia 03 de julho 2004.

Por tal motivo, o douto magistrado *a quo* concedeu ao autor o restabelecimento do benefício ora pleiteado, impondo, entretanto, como termo final a data de 03 de julho de 2004.

Extrai-se dos autos, que, em verdade, o juiz de primeira instância concedeu ao demandante o pagamento de valores atrasados, que não pode ser objeto do mandado de segurança.

Cumpra observar que a presente ação mandamental não se presta como substitutivo de ação de cobrança de valores atrasados, pois insuscetível de produzir efeitos em relação ao período anterior à sua impetração. Tal orientação encontra amparo pacífico nas jurisprudências do Supremo Tribunal Federal (Súmulas 269 e 271).

Dessa forma, cabe ao impetrante ingressar com ação de cobrança e aguardar eventual execução e expedição do necessário precatório para receber o valor concedido.

Neste sentido, confira-se julgado desta Corte:

*PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO. REALIZAÇÃO DA CONDUTA. PERDA DO OBJETO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SUCEDÂNEO DE AÇÃO DE COBRANÇA.*

(...).

*2. A realização da conduta desejada, quando existir ato omissivo, com o atendimento da pretensão do impetrante, ainda que em decorrência de ordem judicial de natureza satisfativa, esgota o objeto da demanda.*

*3. O mandado de segurança não é a via adequada para se postular prestações vencidas e não pagas de benefício previdenciário, não sendo o mandamus sucedâneo de ação de cobrança. Aplicabilidade da Súmula 269 do STF.*

*4. Apelação do impetrante desprovida. Processo extinto sem julgamento do mérito, com relação ao pedido de imediato processamento da revisão administrativa, dando por prejudicada a remessa oficial.*

(AMS nº 2003.61.83.006059-7, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 19/09/2006, DJU 25/10/2006).

De rigor, pois, a reforma da r. sentença proferida pelo douto Juízo *a quo*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial** para extinguir o processo sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, uma vez que inadequada a via eleita.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009975-97.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.009975-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : WALDEMAR JOSE DE PAULA

ADVOGADO : CLAUDIO LUCIO DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança proposta por WALDEMAR JOSE DE PAULA, contra ato da autoridade impetrada que não implantou o benefício de aposentadoria, após julgamento favorável pela 15ª. Junta de Recursos da Previdência Social, bem como o trancamento do recurso administrativo interposto pela Autarquia junto ao Conselho de Recursos da Previdência Social.

Pretende o autor prescindir da contagem do tempo de serviço, no período em que teve suas contribuições efetuadas na qualidade de facultativo, sob o argumento de que, caso desconsideradas, o tempo de serviço completado anteriormente lhe seria mais vantajoso.

Liminar não concedida, por prejudicada, à vista da implementação da aposentadoria por tempo de serviço promovida em 14/05/2002 (fl. 83).

A sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, para extinguir o processo com resolução do mérito quanto à atribuição de efeito suspensivo, à vista da concessão administrativa do benefício.

Quanto ao trancamento do recurso junto ao Conselho de Recursos da Previdência Social, o feito foi julgado extinto sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva da autoridade impetrada (fls. 97/101).

Sem apelação do INSS.

Com apelação da parte autora, vieram os autos a esta Corte para apreciação (fls. 109/118).

Juntou-se parecer do Ministério Público Federal em fls. 128/130.

É o sucinto relatório.

Decido.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretendeu o impetrante que a autoridade competente do INSS promovesse a implantação do benefício, sem que fossem considerados na contagem do tempo, os períodos de 11/90 a 03/91, 05/91 a 12/91 e 02/92 a 01/94, uma vez que dessa forma, o benefício lhe seria mais vantajoso. A agência da Previdência Social da cidade de Ilha Solteira/SP, negou esse pedido (fls. 30/34).

O impetrante interpôs recurso à 15ª. Junta de Recursos da Previdência Social, a qual deu-lhe provimento (fls. 35/37).

Como é cediço, o Mandado de Segurança destina-se a proteger direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder, levado a efeito por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuição concedida pelo Poder Público.

No caso *sub-examinen* a competente Junta de Recursos da Previdência Social reconheceu, ao apreciar recurso administrativo da parte autora, que fazia jus ao recebimento do benefício da forma como postulado nestes autos.

Houve, portanto, manifestação positiva de vontade da Administração Pública, cabendo ao sucumbente INSS, apenas, implantar o benefício ou interpor o recurso cabível caso não tenha concordado com a decisão concessiva.

E ainda, no caso de apresentação do recurso cabível ao Conselho de Recursos da Previdência Social, além da tempestividade, deve o interessado pugnar pela concessão do efeito suspensivo.

Confira-se o art. 27, da Portaria MPS 88, de 22/01/2004:

*"Art. 27. É de trinta dias o prazo para a interposição de recurso e para o oferecimento de contra-razões, contado da data da ciência da decisão e da data da notificação da interposição do recurso, respectivamente.*

*(...).*

*§ 4º. Ressalvadas as hipóteses legais, o recurso dirigido aos órgãos do CRPS somente terá efeito suspensivo, mediante solicitação da parte, devidamente motivada, e após deferido pelo presidente da instância julgadora em decisão fundamentada, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.*



Portanto, deveria o Instituto comprovar a concessão do efeito suspensivo por parte do órgão superior, o que não restou comprovado nos autos, prevalecendo, então, a decisão da 15ª. Junta de Recursos da Previdência Social.

Dessa forma, não se pode admitir que o nível hierárquico subordinado - a Gerência Executiva - sob pretextos diversos, deixe de cumprir a decisão a que está vinculada. Se admitido tal procedimento, restaria inócua a própria existência dos órgãos recursais administrativos.

Esta Corte assim já decidiu:

*ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECISÃO DA JUNTA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DEVER DE CUMPRIR A DECISÃO ADMINISTRATIVA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.*

*1.- O direito a implantação de benefício previdenciário - aposentadoria -, reconhecido por decisão proferida pela 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, deve ser observado pela Administração, à qual compete fazer cumprir, de imediato, o quanto determinado pelo aludido órgão.*

*2.- Consolidada a vontade da Administração em decisão de órgão administrativo competente, impõe-se o cumprimento efetivo dessa mesma vontade.*

*3.- Apelação e remessa oficial improvidas.*

(AMS nº 2001.61.19.002671-0, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Conrado, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002) (grifei).

Quanto ao 'trancamento' do recurso administrativo deixo de conhecê-lo pois, o inciso LV do art. 5º. da Constituição Federal assegura aos litigantes em processo judicial ou administrativo o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

A interposição de irrisignação por parte do sucumbente junto ao órgão administrativo, é direito inalienável que não pode ser obstado pelo Judiciário, sob pena de ofensa ao supra referido dispositivo da Lei Maior.

Verifico que o autor já se encontra aposentado por tempo de contribuição desde 14/05/2002, o que deverá ser considerado por ocasião da liquidação de sentença.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do autor, para conceder a segurança e determinar ao INSS que cumpra a decisão da 15ª. Junta de Recursos da Previdência Social implementando o benefício, desconsiderando o tempo de serviço prestado na condição de facultativo nos períodos de 11/90 a 03/91, 05/91 a 12/91 e 02/92 a 01/94.

Sem condenação em verba honorária, a teor da Súmula 512, do C. Supremo Tribunal Federal.

Sem recurso, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001211-07.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.001211-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : TEREZINHA DE FATIMA LANA

ADVOGADO : MARIA BERNADETE SALDANHA LOPES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O Ministério Público Federal opina pela anulação da r. sentença, retornando os autos ao primeiro grau para intervenção do órgão ministerial.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e do benefício de prestação continuada (previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95).

No caso dos autos, a autora, que contava com 47 (quarenta e sete) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Desde modo, imprescindível a participação do Ministério Público, nos termos do disposto no art. 31 da Lei 8.742/93 e da determinação contida no art. 82, inciso I, do Código de Processo Civil. Ocorre que o processo tramitou sem a devida participação do Ministério Público em Primeira Instância, o que acarretou prejuízo à requerente, na medida em que o provimento jurisdicional lhe foi desfavorável.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART 31 DA LEI Nº 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PARQUET NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. PRELIMINAR DE NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS. ACOLHIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. É necessária a intervenção do Ministério Público nas causas em que se discute a concessão de benefício assistencial, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93.*

*2. A ausência de intimação do representante do Parquet, no juízo de origem, enseja a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fez necessária a intervenção ministerial.*

*3. Acolhida a preliminar. Anulação da Sentença. Baixa dos autos. Prejudicada a apelação.*

*(Relator Des. Fed. José Baptista de Almeida Filho, TRF 5ª Região, AC 438615, 4ª TURMA, DJ 29/07/2009, Pg 231)*

*ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRELIMINAR DE NULIDADE ARGÜIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. VIOLAÇÃO A DIREITO CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO. EVIDENTE PREJUÍZO AO AUTOR. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.*

*1. O laudo pericial (fls. 71/79), atesta que o Autor é portador de paralisia em membro inferior esquerdo, com comprometimento da capacidade de deambulação, em virtude de poliomielite contraída na infância com incapacidade parcial e permanente.*

*2. Diante do contexto descrito, correta a afirmação do ilustre representante do Ministério Público Federal que assevera a necessidade de participação efetiva do membro da aludida instituição para se manifestar no processo, cumprindo, assim, a função de defender interesse social, de acordo com a outorga do artigo 127 da Constituição Federal e artigos 82 e 246 do Código de Processo Civil.*

*3. Preliminar argüida pelo Ministério Público Federal acolhida. Sentença anulada. Agravo retido e apelação prejudicados.*

*(Relator Des. Fed. Antonio Cedenho, TRF 3ª Região, AC 741610, 7ª TURMA, DJF3 27/05/2005, PAGINA: 254)*

Desta forma, inexistindo a participação do Órgão Ministerial, quando necessária, o acolhimento do parecer do Ministério Público Federal é medida que se impõe, restando prejudicada a análise do mérito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **acolho o Parecer Ministerial, a fim de anular a sentença**, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, para que seja providenciada a participação do Ministério Público.

Julgo prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000059-18.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.000059-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : DILSON RAMOS DE CARVALHO

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A parte autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, objetivando a correção dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo, mediante a aplicação do INPC, ao invés do IGP-DI utilizado

pela Autarquia, bem como o reajuste do benefício, com a inclusão dos índices de 9,97% em 1997, 7,91% em 1999, 14,19% em 2000, 10,91% em 2001 e 0,61% em 2003.

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido o autor condenado ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, sujeitando-se a execução ao disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

A parte autora interpõe apelação, requerendo a revisão do seu benefício, com a incorporação do período trabalhado posteriormente à concessão da aposentadoria, e com a modificação do seu coeficiente de cálculo. Por fim, colaciona alguns arestos relacionados à atualização dos salários de contribuição, mediante a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%).

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A parte Autora, que percebe **aposentadoria por tempo de serviço**, com **DIB em 06/10/1997**, insurge-se, em sua inicial, quanto ao índice utilizado na correção dos salários de contribuição referentes ao período básico de cálculo e requer a revisão dos reajustamentos aplicados no benefício, com a inclusão do IGP-DI de 1997, 1999, 2000 e 2001, tendo em vista o disposto no artigo 201, §§ 2º e 3º, e 202, ambos da CF/88.

Com efeito, a r. sentença julgou improcedente o pedido, por entender que nenhuma ilegalidade se verifica no procedimento adotado pelo INSS, haja vista a legislação aplicável à hipótese ter sido obedecida.

Entretanto, a apelação não atacou a matéria objeto dos autos, deixando de se referir à aplicação do INPC nos salários de contribuição e o reajuste do valor do benefício, com a incorporação do IGP-DI nos anos de 1997 e seguintes, a fim de que o princípio da irredutibilidade e o da preservação real do valor dos benefícios previdenciários não sejam violados, limitando-se a pleitear a inclusão do período trabalhado posterior à aposentadoria, com a elevação do percentual do seu benefício. Ademais, trouxe à colação várias ementas relacionadas com a atualização monetária a partir da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença **a quo**, a fim de ser julgada procedente a ação.

Assim, as razões de apelação estão completamente dissociadas da matéria versada na sentença atacada, em descompasso com o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, razão suficiente para negar seguimento ao recurso.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência a respeito da matéria:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.**

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230).

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CPC, ART. 540. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO WRIT. ATAQUE AOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA. NOVA PRETENSÃO. INVIABILIDADE.**

- Nos termos do artigo 540, do Código de Processo Civil, os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário interposto contra decisão denegatória de mandado de segurança julgado em única instância sujeitam-se aos do instituto processual da apelação.

- É inadmissível o recurso que não ataca os fundamentos que alicerçaram a decisão que não conheceu do mandamus, limitando-se, outrossim, a deduzir pretensão nova, dissociada do quadro fático emoldurado na peça de impetração.

- Recurso ordinário não conhecido."

(STJ, ROMS 10686, 6ª Turma, j. em 05/04/2001, v.u., DJ de 28/05/2001, página 169, Rel. Ministro Vicente Leal).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DEBATIDA NOS AUTOS. SUBORDINAÇÃO DO RECURSO ADESIVO AO RECURSO PRINCIPAL. SENTENÇA PROFERIDA EM DESFAVOR DE ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O REEXAME NECESSÁRIO.**

I - Impossível se conhecer do apelo cujas razões manejam matéria dissociada da debatida nos autos.

**II - Recurso adesivo igualmente não conhecido, como consequência da relação de subordinação deste ao recurso principal.**

**III - Nos casos em que a sentença é proferida em desfavor das empresas públicas e sociedades de economia mista apenas, a remessa oficial não é apreciada, por não configurada a previsão legal.**

**IV - Apelação, recurso adesivo e remessa oficial não conhecidos."**

(TRF/3ª Região, AC 875494, 4ª Turma, j. em 11/02/2004, v.u., DJ de 31/08/2004, página 435, Rel. Des. Fed. Alda Basto).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO. PIS. MP Nº 1.212/95. LEI Nº 9.715/98.**

**1. A apelação que versa sobre matéria totalmente estranha à questão decidida na sentença, carece de fundamentação jurídica, não devendo ser conhecida. Inteligência do art. 514 do CPC.**

(...)

**7. Apelação da União Federal não conhecida.**

**8. Remessa oficial provida.**

**9. Apelação da impetrante desprovida."**

(TRF/3ª Região, AMS 247191, 6ª Turma, j. em 31/03/2004, v.u., DJ de 21/05/2004, página 397, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira).

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO DE "AMPARO ASSISTENCIAL" (LEI N. 8.742, DE 7 DEZ 93): NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL DO MANDAMUS. APELAÇÃO: RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.**

**I - A jurisprudência tem-se firmado no sentido de que não se conhece de apelação cujas razões são dissociadas do que foi decidido na sentença recorrida.**

**II - No caso, indeferida a inicial do writ, à míngua de dilação probatória, a(o) apelante, no recurso, manifestou a sua irrisignação com fundamento exclusivamente em razões de mérito, as quais não foram objeto de apreciação na sentença, malferindo o princípio do tantum devolutum quantum appellatum.**

**III - Apelação não conhecida.**

(TRF/1ª Região, AMS 199901001168008, 2ª Turma, j. em 13/02/2001, v.u., DJ de 05/03/2001, página 29, Rel. JUIZ JIRAIR ARAM MEGUERIAN).

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pelo autor.**

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001277-42.2004.4.03.6127/SP  
2004.61.27.001277-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NANETE TORQUI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE XAVIER DE SOUZA

ADVOGADO : EDVALDO CARNEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo ao autor a revisão de seu benefício previdenciário.

Em suas razões, o ora apelante requer, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Decorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em princípio, cumpre ressaltar que a preliminar relativa ao instituto da prescrição apenas será analisada em caso de procedência da ação.

Passo a analisar o mérito.

Não merece acolhida o pedido inicial.

Ressalto, *ab initio*, que a aposentadoria por invalidez do autor foi concedida em **01/06/1980** (fl. 08).

Debate-se nos autos a possibilidade de majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria por invalidez, decorrente de alterações promovidas na legislação, posteriores a data da concessão.

Discutiu-se muito acerca da majoração do coeficiente de cálculo das pensões por morte. Porém aos 08/02/2007, em decisão Plenária, o E. STF, por maioria, deu provimento aos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, determinando que a majoração de percentual de pensão por morte, introduzida pela Lei n.º 9.032/95, somente será aplicada aos fatos ocorridos após a sua vigência, sendo que a 3ª Seção desta Corte, no julgamento dos Embargos Infringentes em Apelação Cível n.º 1999.03.99.052231-8, j. em 28/02/2007, por unanimidade, acatou o referido posicionamento.

Conclui-se da posição adotada pelo E. STF que as pensões por morte iniciadas anteriormente à entrada em vigor da lei que majorou o coeficiente permanecem inalteradas.

Considerando que a Lei n.º 9.032/95, de 29/04/1995, também elevou os coeficientes de cálculo de outros benefícios, tem-se, igualmente, como indevida a alteração do coeficiente da aposentadoria por invalidez, quando concedida em data anterior à vigência da lei que modificou os percentuais aplicáveis (Nesse sentido: TRF3, AC 2004.61.04.005457-9, 10ª Turma, Des. Sérgio Nascimento, DJU 19.09.2007, p. 838; TRF3, AC 2003.61.04.014919.7, 9ª Turma, Des. Diva Malerbi, DJU 10/04/2008, p. 462).

Ressalte-se que as Cortes Superiores firmaram jurisprudência no sentido de que, em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente no tempo da concessão do benefício (*tempus regit actum*), de modo que a lei nova (Lei n.º 9.032/95) não pode retroagir seus efeitos (elevando o percentual para a fixação do benefício de aposentadoria por invalidez). A respeito, confirmam-se as ementas abaixo transcritas:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.**

*Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.*

*(STF; RE 467605/PR; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27).*

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 75 DA LEI N.º 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 9.032/95. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS SOB O MANTO DE LEGISLAÇÃO PRETÉRITA. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES DA QUINTA TURMA DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

(...)

*Em outras palavras, a Lei n.º 9.035/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício da pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, § 5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão de benefícios.*

*Logo, na linha de todas as referências doutrinárias e jurisprudenciais apresentadas, o benefício deve ser fixado a partir da data de sua concessão."*

*Por tal razão, em decorrência da atual orientação do Pretório Excelso, os benefícios previdenciários concedidos em momento anterior à edição da norma contida na Lei n.º 9.032/95 deverão respeitar os preceitos até então instituídos, ou seja, a nova legislação somente pode ser aplicada às concessões efetuadas sob sua vigência.*

*Destaco que o referido tema foi objeto de recente apreciação no âmbito da Eg. Quinta Turma, no julgamento do Recurso Especial n.º 938.274/SP, de minha relatoria, julgado em 28/06/2006, ainda pendente de publicação, que restou sumariado nos termos da seguinte ementa, litteris:*

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ART. 75 DA LEI N.º 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 9.032/95. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS SOB O MANTO DE LEGISLAÇÃO PRETÉRITA. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. Consoante entendimento outrora firmado por esta Corte, o aumento do percentual da pensão por morte, estabelecido pela Lei n.º 9.032/95 (lei nova mais benéfica), que alterou o art. 75 da Lei n.º 8.213/91, teria aplicação imediata a todos os segurados que porventura estivessem na mesma situação, sem exceção, não importando se fossem casos pendentes de concessão ou já concedidos.

2. No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que a aplicação da Lei n.º 9.032/95 somente contemplará os benefícios de pensão por morte concedidos após a sua vigência.

3. Assim, em decorrência da atual orientação do Pretório Excelso, os benefícios previdenciários concedidos em momento anterior à edição da norma contida na Lei n.º 9.032/95 deverão respeitar os preceitos até então instituídos, ou seja, a nova legislação somente pode ser aplicada às concessões efetuadas sob sua vigência. Precedentes desta Corte.

4. Recurso especial desprovido."

Cito, ainda, as seguintes decisões proferidas singularmente, em casos idênticos ao presente: Ag 885.148/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, DJ de 05/06/2007 e Ag 883.442/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, 5ª Turma, DJ de 05/06/2007.

(...)"

(STJ; AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 908.884 - SP (2007/0102596-8); Relatora Ministra LAURITA VAZ; j: 08.08.2007, DJ 31.08.2007).

Assim, a parte Autora não faz *ius* à alteração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por invalidez, concedida antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, devendo ser reformada a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, § 1º-A do CPC, dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000205-46.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.000205-0/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE	: MARIA RAIMUNDA NASCIMENTO VELOSO
ADVOGADO	: CARLOS PRUDENTE CORREA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO	

Cuida-se de recursos de apelação interpostos pela autora e pelo INSS, objetivando a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão do benefício de pensão por morte. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, a autora sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença *a quo*, a fim de ser julgado procedente o pedido.

Já o INSS, em seu recurso, postulou, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição. No mérito, sustentou a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência atinentes à matéria. Pleiteia, outrossim, a necessidade de reexame necessário e a redução dos juros de mora. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As partes apresentaram contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em princípio, cumpre ressaltar que o instituto da prescrição apenas será analisado em caso de procedência da ação. Tendo em vista que houve expressa determinação para o reexame necessário na decisão, ressalta-se que não se justifica o recurso neste aspecto.

Passo à análise do mérito.

No que se refere ao pedido de atualização dos salários-de-contribuição, merece manutenção a sentença ora impugnada, pois no cálculo da renda mensal inicial de pensão por morte, concedida sob a égide do Decreto n.º 89.312/84, devem ser considerados apenas os doze últimos salários-de-contribuição, sem atualização.

Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, da qual destacam-se os seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL.*

**1. Nos benefícios da aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (Decreto 83.080/79, art. 37, I), concedidos antes da Constituição Federal vigente, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, em razão de expressa vedação legal (Decreto 89.312/84, art. 21, I).**

**2. agravo Regimental provido.**

*(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, agravo Regimental no Recurso Especial 312123, Processo 2001/0033040-1, DJU 08.04.2002, pg. 264, Relator Min. EDSON VIDIGAL, v.u., g.n.)."*

*PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.*

**- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84).**

**Precedentes.**

**- Recurso especial conhecido e provido.**

*(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial 523907/SP, Processo 2003/0051534-3, DJU 24.11.2003, pg. 367, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u., g.n.).*

*PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. ORTN. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

**1- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79) concedidos antes da Constituição Federal, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84).**

**2- Para os benefícios concedidos entre a Constituição Federal e a Lei nº 8.213/91 ou já na vigência desta última, não se pode aplicar a ORTN, mas sim o INPC.**

**3- Recurso especial conhecido.**

*(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Recurso Especial 279045/SP, Proc. 2000/0096779-3, DJU 11.12.2000, pg. 257, rel. Min. VICENTE LEAL, v.u., g.n.).*

Assim, tendo em vista que a Autora é titular de pensão por morte concedida em **19/10/1985** - DIB (fl. 20), incabível a revisão da renda mensal inicial pleiteada.

Passo a analisar a aplicação do coeficiente de cálculo na pensão por morte da autora ao percentual de 100%, a partir da vigência da Lei n.º 9.032/95.

Discute-se a possibilidade de majoração do coeficiente de cálculo de pensão por morte, decorrente de alterações promovidas na legislação, posteriores a data da concessão.

O regime jurídico anterior a Constituição Federal de 1988 dispunha ser a renda mensal inicial da pensão por morte correspondente a 50% do que recebia, ou deveria receber, o segurado falecido a título de aposentadoria, acrescido de 10% por dependente, até o máximo de 100%.

Tal regime jurídico foi alterado por força da Lei n.º 8.213/91, que, em seu artigo 75, majorou o coeficiente em questão para 80%, acrescidos de 10% por dependente, até o máximo de 100% do salário-de-benefício.

Posteriormente, em 29/04/1995, a Lei n.º 9.032/95 alterou o citado artigo 75, elevando o percentual para 100%.

Diante das sucessivas disposições legislativas, seguindo a pacífica jurisprudência do E. STJ (RESP 513239/RJ, 5º Turma, DJ 15/09/2003, página 00379, Rel. Min. Laurita Vaz), esta Relatora adotava o entendimento de que a incidência imediata da lei nova não significava sua aplicação retroativa, pois os requisitos para a concessão do benefício são preenchidos consoante a norma legal em vigor à época do óbito e, ocorrendo alteração posterior, qualquer aumento de percentual passaria a ser devido a partir de sua vigência, não abrangendo período anterior.

Contudo, aos 08/02/2007, em decisão Plenária, o E. STF, por maioria, deu provimento aos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, determinando que a majoração de percentual de pensão por morte, introduzida pela Lei n.º 9.032/95, somente será aplicada aos fatos ocorridos após a sua vigência, sendo que a Terceira Seção desta E. Corte, no julgamento dos Embargos Infringentes em Apelação Cível n.º 1999.03.99.052231-8, j. em 28/02/2007, por unanimidade, acatou o referido posicionamento.

Em decorrência, revendo posicionamento anterior, a majoração do coeficiente de cálculo de pensão por morte, introduzida pela legislação posterior, não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Passo à análise do pedido de conversão dos benefícios previdenciários em URV (Lei n.º 8.880/94) e reajustamento da renda mensal.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n.º 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.

c) Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10%. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

A conferir:

§ 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei n.º 8.700/93, *verbis*:

**"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:  
§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."**

d) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória n.º 434, posteriormente convertida na Lei n.º 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

**"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:**

**I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e**

**II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."**

Com isso, restou revogada expressamente a Lei n.º 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte Autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança n.º 21.216/D.F.). Prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na sequência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.



Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

e) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

f) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS. Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

**"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".**

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.***

***- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.***

***- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.***

***- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.***

***- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."***

***(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezini).***

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o INSS estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

g) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

h) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

i) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

j) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

k) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.

l) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%;

m) em junho de 2003, por força do Decreto 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%;

n) Em 2004, o reajuste foi de 4,53% (Decreto n.º 5.061/04); em 2005, 6,355% (Decreto n.º 5.443/05); em 2006, 5,01% (Decreto n.º 5.872/06); em 2007, 3,30% (Portaria MPS 142/07).

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71% e o INPC acumulado nos doze meses anteriores foi 19,64%, portanto, inferior.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do INSS, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como

já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se **"a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS"** (RE n.º 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).  
Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

**"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".**

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

**"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".**

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.*

*- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.*

*- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.*

*- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"*

*(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, g.n.).*

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Assim, a parte Autora não faz *jus* aos reajustes na forma pleiteada.

Por conseguinte, concluo pela total improcedência do pedido, impondo-se a reforma da decisão *a quo*, com a inversão do ônus da sucumbência.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da parte Autora, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50. Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000873-17.2004.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARLI LEONARDI DE OLIVEIRA CUNHA

ADVOGADO : LEDA LOPES DE ALMEIDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por MARLI LEONARDI DE OLIVEIRA CUNHA contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS.

A liminar foi indeferida (fls. 80/83).

A r. sentença monocrática de fls. 90/94 julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários.

Em razões recursais de fls. 102/117, sustenta a autora que seja reformada na sua totalidade a r. sentença monocrática, determinando-se ao Instituto Autárquico a reanálise do pedido de concessão de aposentadoria proporcional, sem a exigência do requisito idade.

Parecer do Ministério Público Federal à fls. 166/167, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relatório.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS) que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido posteriormente pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*  
(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*  
(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964 e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado no caso de segurado do sexo masculino o fator de conversão 1.4 e, no caso do sexo feminino, o fator 1.2.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Em relação ao vínculo empregatício prestado junto às empresas Santa Rita Com. e Imp. de Máquinas Ltda, Gráfica Cidade de São Paulo, Rhason Industria Eletrônica Ltda, Banco Safra S/A e Banco do Estado de São Paulo S/A, respectivamente, nos períodos de 02/06/1973 a 30/12/1974, 01/08/1975 a 30/11/1975, 02/02/1976 a 04/06/1976, 17/11/1976 a 18/01/1977 e 04/07/1978 a 15/12/1998, o feito foi instruído com o Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição e a CTPS, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados (fls.17/24 e 68/71). Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **22 anos, 10 meses e 16 dias de tempo de serviço**, não suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Aprecio a *questio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando a autora com 22 anos, 10 meses e 16 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 2 anos, 1 mês e 14 dias para completar 25 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (10 meses e 06 dias), equivalem a 2 anos, 11 meses e 20 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 25 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, a requerente deve comprovar o somatório de 25 anos, 10 meses e 06 dias de tempo de contribuição. Contava ela, por sua vez, em 03/02/2004, data do requerimento administrativo, com **26 anos, 1 mês e 02 dias** de tempo de serviço, suficientes, em tese, à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% do salário-de-benefício.

Entretanto, autora nasceu em 07/02/1958 (fl. 16) e na data do requerimento administrativo contava com 46 (quarenta e seis) anos de idade. Portanto, correta a não concessão do benefício pleiteado, pois não possuía a idade mínima de 48 (quarenta e oito) anos, necessários frente às novas regras de transição, delineadas pela EC nº 20, de 15/12/1998.

Em consulta ao CNIS verifico que, a requerente já se encontra aposentada por tempo de contribuição desde 02/10/2006 (planilha anexa).

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004337-49.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.004337-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIO MONTOVANI FILHO

ADVOGADO : LEDA LOPES DE ALMEIDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos etc.

ANTONIO MONTOVANI FILHO impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS/Agência Vila Mariana - SP, objetivando nova análise do pedido de concessão de aposentadoria proporcional, afastada a exigência do requisito idade, nos moldes da Emenda Constitucional n. 20, de 16/12/1998.

Liminar deferida em 07.12.2004.

O juízo *a quo* denegou a segurança e, em consequência, cassou a liminar anteriormente deferida.

Sentença proferida em 30/06/2006.

Inconformado com a decisão o impetrante interpôs recurso de apelação. Em suas razões recursais, alegou violação ao princípio da isonomia, ante a exigência do requisito idade para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição aos segurados já inscritos no regime geral de previdência na data da promulgação da referida emenda constitucional.

Pleiteou a re (análise) do benefício, com a consequente concessão da aposentadoria, desde a data do pedido administrativo (15/07/2004).

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

Em seu parecer de fls. 139/143, opinou o órgão ministerial pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

De início observo que a Lei 11.418, de 19 de dezembro de 2006, acrescentou dispositivos ao Código de Processo Civil que tem por finalidade regulamentar o § 3º, do art. 102, da atual Constituição Federal.

Assim, o art. 2º do referido diploma legal alterou o disposto no art. 543 da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e acrescentou os arts. 543-A e 543-B, que assim dispõem, *in verbis*:

*"Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.*

*§ 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.*

*§ 2º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.*

*§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.*

*§ 4º Se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário.*

*§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.*

*§ 6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.*

*§ 7º A Súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão."*

*"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.*

*§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.*

*§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.*

*§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.*

*§ 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.*

*§ 5º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."*

No caso em tela, a questão amolda-se ao disposto no § 3º, do art. 543-B, uma vez que o mérito da matéria em debate já foi apreciado em sede de recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal:

***"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.***

*I. Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*II. Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.*

*III. A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

*IV. Recurso extraordinário improvido.*

*Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o provia. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ellen Gracie. Falou pelo recorrido a Dra. Vanessa Mirna Barbosa Guedes do Rego. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário 10.09.2008. (RE 575089/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento: 10/09/2008 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, Dje - 202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008, EMENT VOL - 02338-09 PP-01773, RB v.20, n. 541, 2008, p.23-26).*

Feitas estas considerações, passo à análise da questão debatida nos autos.

Com relação à aposentadoria proporcional postulada na inicial, cumpre registrar que, na data do pedido administrativo (15/07/2004), o impetrante contava com 46 (quarenta e seis) anos, não possuindo a idade mínima exigida para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

De fato, com base nos documentos juntados ao feito (fls. 14/27), o impetrante, até a Emenda Constitucional 20/98, conta com 26 anos, 10 meses e 14 dias de trabalho. Logo, necessária a observância da regra de transição.

O eventual acréscimo dos períodos de trabalho posteriores à Emenda Constitucional n. 20/98 (05 anos, 06 meses e 01 dia) também não favorece a pretensão do apelante, pois o pleito acaba por resvalar na restrição etária do art. 9º, § 1º, I, da referida Emenda Constitucional, que prevê a idade mínima de 53 anos como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, já que, até a data do requerimento administrativo, tinha, apenas, 46 anos.

Dessa forma, verifico que, na data do pedido na via administrativa, não havia a parte impetrante implementado a idade mínima necessária ao deferimento do benefício requerido.

Outro não é o entendimento desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS DOCUMENTOS. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DE IDADE MÍNIMA. REQUISITOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1-A mera impugnação aos documentos não lhes retira a validade, incumbindo o ônus da prova à parte que argüir eventual falsidade, nos termos do artigo 389, inciso I do CPC.*

*2-Havendo início de prova material, devidamente corroborada por prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço cumprido pelo Autor, sem o devido registro, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.*

*3-Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativo (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005).*

*.../...*

*(AC-908063 - Processo nº 2002.61.04.005733-0 - Relator Desembargador Santos Neves - Nona Turma - DJU 25.08.2005 - pág. 542)*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. ARTIGO 202, PAR. 1, DA CF (REDAÇÃO ANTERIOR À EMENDA 20/98). ARTIGO 53, I E II, DA LBPS.*

*I - A Constituição da República atribuiu ao legislador ordinário a regulamentação da apuração do percentual de cálculo do benefício.*

*II - O artigo 202, § 1º, da CF, em sua redação anterior à Emenda nº 20, de 15.12.98, estabeleceu apenas os limites mínimos de idade necessários ao direito de aposentadoria proporcional.*

*III - O critério relacionada à aplicação do coeficiente de cálculo do benefício rege-se pela sistemática do artigo 53, I e II da LBPS.*

*IV - Recurso do autor desprovido.*

*(AC nº 98.03.030627-8 - Relator Juiz Maurício Kato - Segunda Turma - DJU 18.08.1999 - pág. 338)*

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso do impetrante.

Sem honorários advocatícios, nos termos da Lei 12016/09.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

MARISA SANTOS



00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005199-20.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.005199-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANNINARITA LANZILLOTTA CARUSO  
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

A parte autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria recebida pelo falecido, bem como a pensão da autora, corrigindo-se os primeiros 24 meses pela variação nominal das ORTN/OTN/BTN; com a conversão da renda mensal em quantidade de salários mínimos (art. 58 do ADCT), no insterstício de 01/04/1989 a 08/12/1991, nos termos dos artigos 194, IV e 201, § 2º, da CF/88 e artigo 1º, parágrafo único, letra "d", da Lei n.º 8.213/91, artigo 2º, V e VI, do Decreto n.º 611/92, atualizando o benefício do autor com os índices integrais do IRSM, sem quaisquer redutores.

O pedido foi julgado parcialmente procedente na primeira instância, tendo sido condenado o INSS a aplicar o disposto no artigo 58 do ADCT no benefício originário da autora (NB 32/001.550.253-0 - DIB: 01/01/1980), com a consequente revisão de seu benefício de pensão por morte. As diferenças deverão ser corrigidas monetariamente a acrescidas de juros de mora, observando-se a prescrição quinquenal. Eventuais valores recebidos administrativamente pela autora serão compensados por ocasião da liquidação da sentença. Não determinou o pagamento de custas pela parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita. Outrossim, em virtude da sucumbência recíproca, deixou de condenar a ré ao pagamento dos honorários advocatícios.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Às fls. 108/110 foram apresentados embargos de declaração pela autora, sendo que a r. sentença **a quo** foi mantida, conforme se verifica da decisão de fls 118/119.

Irresignado, o INSS interpôs apelação arguindo, preliminarmente, a necessidade do reexame necessário. No mérito, sustenta que a revisão disposto no artigo 58 do ADCT já foi realizada no benefício da autora, o qual foi mantido em números de salários mínimos até dezembro de 1991, conforme documento de fl. 116. E se a r. sentença não for reformada, requer a redução dos juros de mora.

Sem contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tendo em vista que houve expressa determinação para o reexame necessário na decisão, ressalta-se que não se justifica o recurso neste aspecto.

Passo à análise do mérito.

Compulsando os autos, verifica-se que a Autora recebeu o benefício de pensão por morte desde **11/09/1989** (fl. 21) a **abril de 2007** (fl. 116).

Primeiramente, cumpre observar que a equivalência salarial só passou a ser adotada como critério de reajuste dos benefícios previdenciários, com o advento da Constituição Federal de 1988.

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada é de caráter transitório e auto-aplicável e vigorou de abril de 1989 até a publicação do Decreto n.º 357/91, em 09/12/1991, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, data em que cessou a equivalência do valor dos benefícios em número de salários mínimos.

A partir de então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 da referida lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º da Constituição Federal, adotando, à época, o INPC. Ademais, a Constituição Federal veda, no inciso IV, do artigo 7º, a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Nesse sentido:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.**

- O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357, em dezembro de 1991.

- **A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabida a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.**

- Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Resp 193458, 6ª Turma, Proc. 199800797793-SP, DJU 01.03.1999, v. u., p. 418, Rel. Min. VICENTE LEAL, g.n.).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.**

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- **O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.**

V - **A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.**

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 01/03/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime, g.n.).

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO PARA O CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. 28, DA LEI 8.212/91. SÚMULA 40 DO TRF/4ª REGIÃO. VINCULAÇÃO DO BENEFÍCIO A DETERMINADO NÚMERO DE SALÁRIOS-MÍNIMOS. CRITÉRIO INADMITIDO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. NATUREZA TRANSITÓRIA E NÃO RETROATIVA DO ART. 58 DO ADCT. APLICABILIDADE DA LEI Nº 8.213/91. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS SUSPensa POR FORÇA DE JUSTIÇA GRATUITA.**

1. Salário-de-contribuição é o valor, definido em lei como base e limite para a contribuição previdenciária, além de referencial para as prestações específicas do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. E não se identifica, necessariamente, com a remuneração percebida pelo empregado, tendo sua base de cálculo restrita a determinado limite, ainda que sua remuneração seja superior. Mas a obrigação do segurado limita-se à base de cálculo definida em lei, para a contribuição previdenciária.

2. Neste sentido é o enunciado da Súmula nº 40 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, publicada no DJU de 28 de outubro de 1996: "Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

3. **O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios já em manutenção em outubro de 1988, como é o caso dos autos, e limitado ao período de abril/89 a dezembro/91. Após o advento da Lei de Benefícios, os reajustamentos foram definidos pelos critérios legalmente estatuídos, vedada**

*constitucionalmente a vinculação em número de salários-mínimos como forma de preservação do valor do salário-de-benefício. (Precedente do STJ: EDcl no REsp 248849/RJ, DJU de 05.09.05).*

*4. Descabe a vinculação da renda mensal inicial de benefício previdenciário, convertido o salário-de-benefício apurado, em determinado número de salários-mínimos a que correspondia na data da concessão e, após, mantida a sua paridade através do tempo, como critério de manutenção de seu valor real, eis que tal procedimento refoge aos limites previstos no artigo 58 do ADCT. Sob esse aspecto o Apelante afirmou às fls. 04 que o INSS levou a termo a revisão de seu benefício, em abril de 1989, fixando-o em 2,7 salários mínimos, fato que também pode ser verificado pela análise dos documentos de fls. 13 e 15.*

*5. Se a apuração do salário-de-benefício à época da aposentação, corresponde - ou não - ao percentual de 80% pretendido pelo Apelante, é fato que não autoriza a revisão ora postulada, porquanto não encontra o mesmo supedâneo legal para sua efetivação.*

*6. Quanto aos critérios de reajuste a partir do art. 58 do ADCT e legislação seguinte, os benefícios previdenciários, consoante reiterada orientação jurisprudencial já passaram a ser contemplados com índices suficientes a preservá-los o valor real, em caráter permanente. Indevidos quaisquer outros critérios de reajuste diversos daqueles estabelecidos pela legislação previdenciária, notadamente a manutenção da equivalência em determinado número de salários-mínimos, expressamente vedada pela Carta Magna ou a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, por falta de amparo legal.*

*7. Recurso a que se nega provimento. Sentença mantida."*

*(TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC - 199739000041389/PA, j. em 26/04/2006, DJ 19/06/2006, pg. 10, Relator Min. Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, decisão unânime, g.n.).*

Saliento que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Aplicável, portanto, a manutenção da equivalência salarial conforme requerido na inicial, visto que tal critério de reajuste deve ser aplicado tão somente de abril de 1989 até dezembro de 1991; sendo que os posteriores reajustes estabelecidos em legislação previdenciária cumpriram devidamente a preservação do valor real dos benefícios, em caráter permanente.

No entanto, cumpre destacar que em consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - REVSIT - Situação de Revisão do Benefício, constata-se que **o benefício da autora já foi regularmente revisto, conforme preceitua o artigo 58 do ADCT, tendo sido vinculado a 6,37 salários mínimos até a competência 04/1991.**

Desse modo, deve -se reconhecer o direito estabelecido no art. 58 do ADCT, a partir do mês **de maio até dezembro de 1991**, pois neste período não foi realizada a revisão do benefício da requerente, com a manutenção da equivalência em determinado número de salários-mínimos.

Sendo assim, cumpre consignar, que os mencionados valores pagos administrativamente, a título de aplicação do artigo 58 do ADCT, deverão ser compensados na fase de liquidação.

Por conseguinte, acolho em parte o pedido de aplicação do critério previsto no artigo 58 do ADCT.

No que tange aos juros de mora, são devidos, a partir de 11.01.2003, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da data da citação. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, § 1o, do Código Tributário Nacional. Infundada, assim, a impugnação do instituto-réu pleiteando a sua fixação em 0,5% (meio por cento) ao mês.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, **com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para delimitar que o benefício da autora seja revisado segundo o critério estabelecido no artigo 58 do ADCT, a partir de maio até dezembro de 1991; mantendo no mais a r. sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028744-10.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.028744-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JACQUELINE EVELIN RODRIGUES SENNE DEL POCO e outros  
: JESSIKA EVELIN SENNE DEL POCO incapaz e outros  
: JULIANY EVELIN SENNE DEL POCO  
: KAUA SENNE DEL POCO  
ADVOGADO : GUSTAVO BASTOS GARCIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2005.61.10.000763-5 2 Vr SOROCABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls.47/48, em que foi deferido o pedido de tutela antecipada para a implantação do benefício de pensão por morte aos agravados.

Consoante se infere do Ofício nº 363/2010 de fls.78/81, foi proferida sentença na ação de origem - processo nº 2005.61.10.000763-5, homologando o acordo celebrado entre as partes.

Nesta linha de raciocínio, o presente agravo está prejudicado, na medida em que a decisão agravada não mais remanesce.

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, XII do Regimento Interno deste Tribunal, **JULGO PREJUDICADO O PRESENTE RECURSO**, pela manifesta perda de objeto.

Após, com as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020580-32.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.020580-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco  
APELANTE : NARCIZO BATAGELLO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00001-3 1 Vr PEDERNEIRAS/SP  
**DECISÃO**

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em face do acolhimento de litispendência, bem como pela falta de condições da ação, nos termos do art. 267, incisos V e VI, do Código de Processo Civil. Em face das benesses da assistência judiciária, a parte autora não foi condenada aos ônus da sucumbência.

Inconformada, pugna a parte autora pela parcial reforma da r. sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito à revisão do benefício mediante à aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN, nos termos do *caput* do artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Por sua vez, pugna a autarquia previdenciária, em suas razões recursais, pela condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária a ser arbitrada por essa Corte Regional.

Com o oferecimento das contrarrazões de ambas as partes, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## DECIDIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso e a reexame necessário, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Quanto ao pedido de aplicação da Súmula 260 do ex-TFR, há de se manter a extinção do presente feito, sem resolução do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil), uma vez que comprovada a litispendência (identidade de partes, de causa de pedir e de pedido visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior) com o processo nº 1994.03.01.063990-8.

Quanto a revisão do benefício mediante à aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN, nos termos do *caput* do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, é de se consignar que nos termos da postulação, tem a parte autora necessidade do provimento jurisdicional para que seja reconhecido ou não o direito que invocou, não se justificando dessa forma o encerramento da lide sob o enfoque de que falta interesse processual, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Na realidade a sentença enfrentou o mérito, na qual restou declarado que a parte autora não teria direito a revisão quanto ao referido pleito, tendo em vista ter sido o benefício concedido posteriormente a Constituição Federal de 1988; equivocou-se apenas quanto ao enquadramento da situação como carecedora da ação.

De qualquer forma, ressalta-se que não é o caso de anulação da sentença para que seja dado adequado resultado ao provimento jurisdicional, pois a questão discutida no presente caso versa somente sobre matéria de direito, estando, portanto, em condições de imediato julgamento pela superior instância, nos precisos termos do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Vencida esta objeção, passa-se ao exame e julgamento do mérito quanto ao inconformismo da parte autora.

Nesse ponto, seu inconformismo não merece guarida, isto porque seu benefício foi concedido em 1º/05/1989, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e no período chamado "**buraco negro**", nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial (fl. 21).

Com efeito, o artigo 202 da Constituição Federal, na sua redação primitiva, vigente à época da concessão do referido benefício, dispunha que era assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais.

Conforme se verifica do texto constitucional então vigente, o artigo 202 da Constituição Federal dependia da edição de lei que tratasse do tema, observadas as balizas ali fixadas, constituindo norma de eficácia contida. Neste sentido o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, concluindo não ser auto-aplicável o dispositivo constitucional, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Confira: (**RE nº 292081/SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 06/03/2001, DJ 20/04/2001, p. 141**).

Não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, *caput*, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, e, assim, a renda mensal inicial foi calculada corrigindo-se os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e art. 202, ambos da Constituição Federal, e art. 29 da Lei nº 8.213/91. Para atualização dos salários-de-contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

Portanto, é inaplicável ao presente caso a variação das ORTNs/OTNs/BTNs, uma vez que a legislação vigente por ocasião da concessão do referido benefício não mais adotava tais índices para atualização dos salários-de-contribuição.

Em gozo das benesses da Assistência Judiciária Gratuita, e com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (**Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616**), não há como imputar condenação a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA**, tudo na forma da fundamentação acima adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.  
Carlos Francisco  
Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.038593-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DE PAULA DOMENCIANO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA BATISTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP  
No. ORIG. : 03.00.00046-5 1 Vr ITUVERAVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 257), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, considerando que a autora teve benefício implantado em virtude de concessão de tutela antecipada, desde 1º/10/2003 e tendo em vista que o laudo judicial realizado em 24/3/2004 fixou a DII em seis meses anteriores a essa data, ou seja 10/2003, mesmo período desde o qual está recebendo em razão da tutela. Considerando que a autora vem recebendo o benefício regularmente, não há pagamento de atrasados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054243-69.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.054243-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MARIA PEREIRA LOIOLA  
ADVOGADO : SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA  
CODINOME : JOSE MARIA DE LOIOLA  
No. ORIG. : 04.00.00130-5 4 Vr JUNDIAI/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão de fls. 192/195, alegando a existência de contradição em relação a conversão do período de atividade especial, de 05/01/1982 a 08/06/1998.

É o relatório.

## DECIDO.

Conheço dos Embargos de Declaração de fl. 197, em virtude da sua tempestividade, porém os rejeito.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco[1], *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

A decisão embargada não contém a contradição apontada pelo embargante.

Restou fundamentado e esclarecido na decisão de fls. 192/195 haver o embargado laborado em atividade especial, nas funções de ajudante de fundição, operador de máquinas e prensista, no período de 05/01/1982 a 08/06/1998, com exposição de forma habitual e permanente durante a jornada laborativa a agentes agressivos (calor com intensidade de 28°C e ruídos com intensidade de 80 a 90 dB), conforme classificação nos códigos 1.1.1. e 1.1.6. do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 1.1.1. e 1.1.5. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Verifica-se, contudo, a existência de erro material na fl.195, que ora se corrige de ofício, nos termos do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil.

Assim, na fl. 195, primeiro parágrafo, onde se lê: "**19/08/1986**", leia-se: "**08/06/1998**."

Frisa-se que embora conste na fl. 195 o período especial de 05/01/1982 a 19/02/1983 e de 20/02/1983 a **19/08/1986**, é certo que o somatório do tempo de serviço do embargante é insuficiente para a concessão do benefício postulado, uma vez que computando-se o período de trabalho rural, sem registro em CTPS, de 01/01/1979 a 27/05/1981 (**2 anos, 4 meses e 27 dias**), bem como a atividade especial convertida para tempo de serviço comum, de 05/01/1982 a 08/06/1998 (**22 anos, 11 meses e 30 dias**), o somatório do tempo é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 25 (vinte e cinco) anos, 6 (seis) meses e 27 (vinte e sete) dias, na data do requerimento administrativo, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** e, **CORRIGO ERRO MATERIAL DE OFÍCIO**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
Carlos Francisco  
Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000756-35.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.000756-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : CARLOS ALBERTO BRAGA e outros  
: CELSO DA SILVA BORGES  
: DUARTE BATISTA GUIMARAES  
: IRINEU DUARTE GONCALVES  
: JOAO PESTANA DE PONTE

: JOAO ROGAS FILHO  
: JOSE BALLIO ALEXANDRE  
: LUIZ DOS SANTOS NETO  
: LUIZ RODRIGUES  
: MANOEL JUSTINO RIBEIRO SANTOS  
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO  
CODINOME : MANUEL JUSTINO RIBEIRO SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007563520054036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a utilização dos índices aplicados sobre os salários de contribuição, nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento), dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento) e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento) no reajuste do benefício, visando a manutenção do valor real.

Inicialmente, ressalte-se que os mencionados índices foram aplicados aos salários de contribuição para cumprir expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social para R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

Ao permitir que o segurado contribua com valor superior ao teto anterior, viabiliza-se a futura concessão de benefícios com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os concedidos até a data da promulgação das emendas constitucionais, que não dispuseram sobre este efeito retroativo.

Por outro lado, os artigos 20, parágrafo 1º e 28, parágrafo 5º, da Lei 8.212/91, dispõem que os salários de contribuição seriam reajustados nas mesmas datas e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios. Contudo, estas disposições referem-se ao Plano de Custeio, não permitindo interpretação que influa na sistemática de reajuste dos benefícios estabelecida no Plano de Benefícios da Seguridade Social.

Neste sentido, confira-se o Enunciado nº 08 da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Santa Catarina:

*"Não há direito ao reajustamento dos benefícios previdenciários com base nas Portarias MPAS n.º 4.883/98 e MPS n.º 12/2004, que trataram do escalonamento das alíquotas incidentes sobre os novos valores máximos contributivos estipulados pelas EC n.º 20/98 e 41/2003."*

Cito, ainda, julgados desta Corte Regional:

***"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.***

*- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.*

*- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.*

(...)



- *Apelação da parte autora desprovida.*"

(TRF3 Classe: AC - Processo: 2007.03.99.022066-0 UF: SP; Relator DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA; Órgão Julgador SÉTIMA TURMA, v.u.; Data do Julgamento 6/07/2009 Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:29/07/2009 PÁGINA: 467).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PROCESSUAL CIVIL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A r. decisão agravada asseverou que a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites, não se dirigindo aos reajustes daqueles já em manutenção.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto pela parte autora improvido."

(TRF3 - AC 200761090006375; Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO; Órgão julgador DÉCIMA TURMA; v.u.; Fonte DJF3 CJI DATA:10/12/2009 PÁGINA: 1324).

Em suma, não há previsão legal para a pretendida correlação entre o salário de contribuição e o salário de benefício como forma de preservação do valor real do benefício.

Cabe salientar que, os reajustamentos dos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988 são disciplinados pelo artigo 41 da Lei 8.213/91 e legislação subsequente, nos termos da redação original do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

O referido artigo já foi objeto de apreciação pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 18.08.98, Informativo STF nº 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária - Leis nºs 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93, 8.880/94 e 9.711/98, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real. No mesmo sentido, os julgados do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 41, II, DA LEI Nº 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. QUESTÃO NOVA.

I- Após o advento da Lei nº 8.213/91, o reajuste dos benefícios obedece ao estipulado no art. 41, II, do supracitado diploma, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

III - Agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, AgRg no RESP 648955/SP, proc. 2004/0028486-9, DJU 11.10.2004, p. 379, rel. Min. FELIX FISHER, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciárias e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em número de salários mínimos limitou-se ao período de vigência do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, AgRg no Ag 528797/MG; proc. 2003/00117470-5, DJU 17.05/2004, p. 274; rel. Min. LAURITA VAZ; v.u.).

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004577-47.2005.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARCO DIOGO GIL  
ADVOGADO : KARLA DUARTE DE CARVALHO PAZETTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em mandado de segurança impetrado por MARCO DIOGO GIL contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - GERÊNCIA DE SANTOS.

A r. sentença monocrática de fls. 52/55 denegou a segurança. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários.

Em razões recursais de fls. 113/123, pugna o impetrante pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 132/136, opinando pelo provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal e art. 1º da Lei nº 1.533/51.

Antes de adentrar ao mérito, cumpre esclarecer que, a exemplo da ausência de condições da ação e dos pressupostos processuais, deve o Juiz conhecer da prescrição ou da decadência, declarando-as de ofício e em qualquer grau de jurisdição, dado o caráter cogente da matéria. Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "*Matéria de ordem pública que encerra a decadência pode ser decretada de ofício e a qualquer tempo (RTJ 56/642), mormente quando o recurso administrativo foi interposto quando já se encerrara o prazo decadencial de 120 dias*" (5ª Turma, ROMS 9775, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 17/08/1999, DJU 20/09/1999, p. 73).

A decadência no mandado de segurança é distinta daquela relativa ao direito material, a que se refere o art. 269, IV, do Código de Processo Civil, situando-se mais no contexto da instrumentalidade, especificamente da própria constituição do processo, na medida que sua ocorrência excepciona apenas o emprego dessa espécie de ação, mas não repercute na pretensão de fundo deduzida, objeto da ordem.

Em julgado de sua relatoria, o Ministro Moreira Alves ilustra tal assertiva, consoante a seguinte ementa:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ARTIGO 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO ADESIVO. INTEMPESTIVIDADE.**

- *Em se tratando de prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança, essa matéria - ao contrário do que ocorre com a decadência do próprio direito material ou a prescrição da pretensão à tutela jurídica geral - não diz respeito, nem ao direito material, nem à pretensão a essa tutela jurídica em geral, mas, simplesmente ao exercício da ação especial que é o mandado de segurança, o que é mera questão de tempestividade de uso da forma processual, e, não preliminar de mérito, como sucede nos casos acima ressaltados.*

- *Em assim sendo, não se lhe aplica o disposto no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, e há negativa de vigência do artigo 515 do mesmo Código, quando - como sucedeu no caso presente - o acórdão recorrido, indo além do exame dessa preliminar totalmente independente do mérito da causa, o julgou, ao invés de determinar que o juiz de primeiro grau o fizesse.*

- *É intempestivo o recurso extraordinário adesivo quando interposto no prazo de dez dias contado da publicação da abertura de vista para contra-razões do recorrido no recurso principal.*

- *Recurso extraordinário da primeira recorrente conhecido e provido."*

(STF, 2ª Turma, RE nº 92.111, j. 04/03/1980, DJU 18/04/1980, p. 2566 / RTJ Vol. 97-03, p. 821).

Pois bem, o art. 18 da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, dispõe incisivamente que "*O direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado*". Cuida-se, à evidência, de prazo decadencial que, uma vez iniciado, não se suspende e nem se interrompe. Muito embora a prestação de benefícios previdenciários propriamente dita corresponda à obrigação de trato sucessivo, a respeito da qual não se opera a decadência, o ato administrativo que indefere sua concessão, ao revés, é ação única e concreta, porém de efeitos permanentes, vale dizer, não se protraí no tempo e nem se renova mês a mês, contando-se o prazo de 120 dias para o manejo da ação mandamental a partir da data de sua ciência inequívoca pelo requerente, impreterivelmente, pois é aí que se aperfeiçoou a lesão ao direito deste.

Bem esclarecendo, aquele ato, em si, é comissivo porque a Autarquia Previdenciária se manifesta em razão do requerimento do segurado, seja para deferir ou indeferir o benefício, e é nesse momento que se exaure, passando a gerar

indistintamente sua eficácia. Mercê de tanto, não estará o agente público obrigado a renová-lo mensalmente tendo por fim a manutenção do que fora decidido no âmbito administrativo.

Acerca da hipótese, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MULTA.**

- *'Embora o pagamento do benefício previdenciário caracterize uma prestação de trato sucessivo, a eventual suspensão desse pagamento exaure-se num único ato, sendo que apenas seus efeitos são permanentes, na medida em que sucessivamente se deixa de pagar o benefício. Tratando-se de ato único, o prazo decadencial de 120 dias conta-se da data em que o interessado teve ciência desse ato.'*

- *Tendo sido os embargos declaratórios opostos com a finalidade de prequestionar o art. 18 da Lei 1.533/51, a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC era incabível, porquanto a Súmula 98/STJ diz que 'Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.'*

- *Recurso conhecido e parcialmente provido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 490747, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 20/05/2003, DJU 16/06/2003, p. 387).

**"PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - ART. 18 DA LEI Nº 1.533/51 - APELAÇÃO DO IMPETRANTE NÃO-PROVIDA.**

1. *A 1ª Turma desta Corte firmou o entendimento de que o termo a quo do prazo para a impetração do mandado de segurança é a data do indeferimento do benefício, este considerado ato administrativo supressivo de vantagem, que opera efeito único e direto no próprio fundo de direito, e que só pode ser impugnado no prazo de 120 (cento e vinte) dias, consabidamente decadencial e, ipso facto, insusceptível de interrupção.*

2. *Encontra-se colhida pela decadência a impetração do mandado de segurança datada de 17/12/2001, tendo em vista que o ato que indeferiu o pedido administrativo data de 30/11/2000.*

4. *Precedente da Corte.*

5. *Apelação do impetrante não-provida."*

(TRF1, 1ª Turma, AMS nº 200134000343786, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 03/12/2002, DJU 16/12/2002, p. 75).

**"MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES: DECADÊNCIA E INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. VIGÊNCIA DOS ARTIGOS 57 E 58 DA LEI Nº 8.213/91 MANTIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. ORDENS DE SERVIÇO NºS 600/98 E 612/98. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.**

1 - *O prazo decadencial de 120 dias para impetração do Mandado de Segurança, neste caso, não pode ser contado a partir da data do indeferimento do benefício, já que não há nos autos informação precisa quanto a esse fato.*

(...)

VI - *Reexame necessário e recurso do INSS improvidos."*

(TRF3, 2ª Turma, AMS nº 1999.61.00.009774-0, Juíza Conv. Rel. Marianina Galante, j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 493).

A propósito, não custa relembrar, a decadência implica nada mais que a caducidade do direito à impetração do mandado de segurança, não se confundido com o próprio direito subjetivo do interessado, este sim, em consequência de sua natureza alimentar, insuscetível de extinção pelo decurso do tempo, e que pode, inclusive, ser legitimamente postulado nas vias ordinárias, à exceção das parcelas que precedem ao quinquênio anterior à propositura de eventual ação. Outro aspecto a ser observado refere-se a eventual pedido de reconsideração do indeferimento - entenda-se também recurso legalmente previsto - efetuado junto ao próprio Instituto securitário. Alinho-me à orientação trazida pela Súmula nº 430 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "*Pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para mandado de segurança*".

Confira-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. RECURSO IMPROVIDO.**

- *O pedido de reconsideração, consoante o disposto na súmula 430, do STF, não suspende ou interrompe o prazo decadencial do mandado de segurança.*

- *Recurso a que se nega provimento."*

(6ª Turma, ROMS nº 14281, Rel. Min. Paulo Medina, j. 26/05/2004, DJU 01/07/2004, p. 278).

**"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. RECONSIDERAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. INTERRUPTÃO.**

- *O segundo pedido administrativo nada mais foi do que uma reiteração do primeiro - um pedido de reconsideração que, nos termos de farto entendimento doutrinário e jurisprudencial, não interrompe o prazo decadencial.*

- *Recurso desprovido."*

(5ª Turma, ROMS nº 15399, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 01/04/2004, DJU 03/05/2004, p. 185).

*In casu*, em 29 de abril de 2004 foi expedido Comunicado de Decisão pela Autarquia Previdenciária, noticiando ao impetrante o indeferimento do requerimento do benefício pleiteado em 27 de fevereiro de 2003 (fl. 93).

Ora, não obstante inexistir nos autos a efetiva comprovação do recebimento do referido comunicado, o certo é que a inicial do writ somente foi protocolizada em 31 de maio de 2005, ou seja 1 (um) ano e 1 (um) mês depois da mencionada manifestação oficial, sendo de rigor reconhecer a decadência do direito ao mandado de segurança, ressalvada a ele a possibilidade de se valer das vias ordinárias a fim de atender sua pretensão material. Corroborando o entendimento acima exposto, transcrevo precedente jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA APOSENTADO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ATO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO - COMUNICAÇÃO - EFEITOS CONCRETOS - FLUÊNCIA DO PRAZO - DECADÊNCIA. 1 - Na via processual constitucional do mandado de segurança a liquidez e certeza do direito deve vir demonstrada initio litis, através da prova pré-constituída. A ausência, de um destes pressupostos, acarreta o indeferimento da pretensão. Inteligência ao art. 8º da Lei nº 1.533/51. 2 - O impetrante deixou de juntar a portaria ou o ato acoimado de coator. Logo, a fluência do prazo começa a partir da comunicação, pelo Tribunal de Justiça do Estado, do reenquadramento do serventuário. Sendo tal comunicação decorrente de ato objetivo e concreto, não há como se falar na teoria da "prestação por trato sucessivo", porquanto o percebimento dos vencimentos se dá mês a mês, mas, o ônus pela sua diminuição ocorreu a partir da publicação de supra citada portaria ou ato. 3 - Ocorrendo a impetração 07 (sete) meses depois do mencionado informe oficial, único documento anexado aos autos, é de se decretar a decadência do uso da ação mandamental, resguardado ao impetrante, porém, a perseguição, na via ordinária, do direito subjetivo ao bem da vida tido por violado. 4 - Precedente (RMS nº 6.380/SC). 5 - Recurso que se nega provimento.*

(ROMS 199800061975, Quinta Turma, Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ DATA:14/02/2000 PG:00048)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, conheço da decadência do mandado de segurança para julgar extinto o processo**, sem exame do mérito, no termos do art. 267, IV, § 3º do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007362-79.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.007362-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : JOSE ANTONIO DOS SANTOS e outro  
: SERGIO FERNANDES DE FREITAS  
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE  
PARTE AUTORA : ANTONIO FAITANINI  
: FERNANDO LUIZ CARDOSO  
: JOAO BATISTA PEREIRA  
: JOAO DAVID JACINTO  
: JOS ROQUE DE LIMA  
: MARIA APARECIDA ROMERO DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073627920054036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a utilização dos índices aplicados sobre os salários de contribuição, nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento), dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento) e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento) no reajuste do benefício, visando a manutenção do valor real.

Inicialmente, ressalte-se que os mencionados índices foram aplicados aos salários de contribuição para cumprir expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social para R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

Ao permitir que o segurado contribua com valor superior ao teto anterior, viabiliza-se a futura concessão de benefícios com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os concedidos até a data da promulgação das emendas constitucionais, que não dispuseram sobre este efeito retroativo.

Por outro lado, os artigos 20, parágrafo 1º e 28, parágrafo 5º, da Lei 8.212/91, dispõem que os salários de contribuição seriam reajustados nas mesmas datas e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios. Contudo, estas disposições referem-se ao Plano de Custeio, não permitindo interpretação que influa na sistemática de reajuste dos benefícios estabelecida no Plano de Benefícios da Seguridade Social.

Neste sentido, confira-se o Enunciado nº 08 da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Santa Catarina:

*"Não há direito ao reajustamento dos benefícios previdenciários com base nas Portarias MPAS n.º 4.883/98 e MPS n.º 12/2004, que trataram do escalonamento das alíquotas incidentes sobre os novos valores máximos contributivos estipulados pelas EC n.º 20/98 e 41/2003."*

Cito, ainda, julgados desta Corte Regional:

***"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.***

*- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.*

*- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.*

*(...)*

*- Apelação da parte autora desprovida."*

*(TRF3 Classe: AC - Processo: 2007.03.99.022066-0 UF: SP; Relator DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA; Órgão Julgador SÉTIMA TURMA, v.u.; Data do Julgamento 6/07/2009 Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:29/07/2009 PÁGINA: 467).*

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PROCESSUAL CIVIL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.***

*I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - A r.decisão agravada asseverou que a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites, não se dirigindo aos reajustes daqueles já em manutenção.*

*III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto pela parte autora improvido."*

*(TRF3 - AC 200761090006375; Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO; Órgão julgador DÉCIMA TURMA; v.u.; Fonte DJF3 CJI DATA:10/12/2009 PÁGINA: 1324).*

Em suma, não há previsão legal para a pretendida correlação entre o salário de contribuição e o salário de benefício como forma de preservação do valor real do benefício.

Cabe salientar que, os reajustamentos dos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988 são disciplinados pelo artigo 41 da Lei 8.213/91 e legislação subsequente, nos termos da redação original do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

O referido artigo já foi objeto de apreciação pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 18.08.98, Informativo STF nº 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária - Leis nºs 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93, 8.880/94 e 9.711/98, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real.

No mesmo sentido, os julgados do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 41, II, DA LEI Nº 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. QUESTÃO NOVA.**

**I- Após o advento da Lei nº 8.213/91, o reajuste dos benefícios obedece ao estipulado no art. 41, II, do supracitado diploma, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.**

(...)

**III - Agravo regimental desprovido."**

*(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, AgRg no RESP 648955/SP, proc. 2004/0028486-9, DJU 11.10.2004, p. 379, rel. Min. FELIX FISHER, v.u.)."*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

**1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciárias e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em número de salários mínimos limitou-se ao período de vigência do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.**

**2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.**

**3. Agravo regimental desprovido."**

*(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, AgRg no Ag 528797/MG; proc. 2003/00117470-5, DJU 17.05/2004, p. 274; rel. Min. LAURITA VAZ; v.u.).*

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001901-14.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.001901-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : TEREZINHA MOREIRA RODRIGUES e outro

: ANTONIO VALENTIM RODRIGUES

ADVOGADO : MARCIA ELIANA SURIANI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por TEREZINHA MOREIRA RODRIGUES E ANTONIO VALENTIM RODRIGUES contra ato praticado pelo CHEFE DO INSTITUTO NACIONAL DA SEGURIDADE SOCIAL DE LIMEIRA.

A r. sentença monocrática de fls. 59/61 julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com base nos arts. 8º da Lei nº 1.533/51 c/c 267, inciso I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de inadequação da via processual. Fixou custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 69/80, pugnam os autores pela reforma da sentença, alegando que fazem jus à concessão da segurança, uma vez que a exigência do impetrado para o restabelecimento do benefício assistencial é abusiva.

Contra-razões às fls. 84/86.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 89/91, opinando pelo não provimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifica-se que os impetrantes propuseram a presente ação postulando o restabelecimento do benefício assistencial da Sra. Terezinha Moreira Rodrigues, esposa do segundo impetrante, uma vez que o cancelamento da benesse ocorreu em razão de exigência considerada impossível de ser atendida, qual seja, a apresentação do termo de curatela definitiva.

Pois bem, o MM. Juiz de primeira instância entendeu ser inadequada a via do mandado de segurança em razão da necessidade de dilação probatória (prova pericial e estudo social) para análise dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.

Ocorre, no entanto, que o objeto desta lide não envolve a questão relativa ao preenchimento ou não das condições legais para a obtenção do benefício, mas sim a exigência feita pela Autarquia Previdenciária referente à apresentação do Termo de Curatela Definitiva, por parte do impetrante Antonio Valentim Rodrigues, para o restabelecimento do benefício concedido a sua esposa.

Sendo assim, não há que se falar em produção de provas, uma vez que o caso em apreço envolve apenas matéria de direito.

Desta forma, adequada a via processual eleita, já que o *mandamus* é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual **Lei nº 12.016/09**.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação dos pedidos iniciais.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Sendo assim, passo a analisar o suposto ato coator.

*In casu*, pretende o segundo impetrante o restabelecimento de benefício assistencial suspenso administrativamente em decorrência da não comprovação, nas vias ordinárias, da incapacidade da primeira impetrante, sua esposa, de exercer os atos da vida civil o que, conseqüentemente, atingiu seus poderes de representação junto ao Instituto Autárquico (fls. 16 e 37/38).

O relato da inicial é suficiente para, também nesta via mandamental, destacar a ilegitimidade ativa de terceira pessoa, que fala em nome de outrem sem a confirmação da curatela provisória (fls. 27 e 39) e diante da comprovada sanidade mental de sua mulher (fls. 28/30).

Ora, se o impetrante não possui poderes para representar extrajudicialmente sua esposa, a qual possui capacidade para todos os atos da vida civil que independam do uso da visão, o que obviamente inclui o requerimento de qualquer benefício previdenciário e o próprio ajuizamento do presente *mandamus*, não se vislumbra, no caso em apreço, a *legitimidade ad causam* do Sr. Antonio Valentim Rodrigues.

Desta feita, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, quanto ao segundo impetrante, determinando a sua exclusão da lide por ilegitimidade ativa, nos termos do art. 267, VI, do *Codex* Processual.

Prosseguindo, verifica-se dos autos que, após a obtenção do Termo de Curatela Provisória, o Sr. Antonio Valentim Rodrigues conseguiu que sua esposa, de quem foi nomeado curador provisório, obtivesse o benefício assistencial de amparo a pessoa portadora de deficiência em 28 de março de 2003 (fls. 40/41).

Ocorre que, após o trâmite do processo de interdição, o pedido inicial foi indeferido pelo M.M. Juiz de Direito, sob a alegação de que a impetrante teria "completa sanidade mental", não obstante ser portadora de déficit visual (fls. 34/36). Tal decisão foi embasada no laudo pericial produzido no curso da demanda, o qual concluiu que *"a requerida apresenta incapacidade parcial para os atos da vida civil, sem o auxílio de terceiros, relacionados àqueles que dependam da visão correta"*.

Pois bem, após esta breve exposição fática, passa-se a análise da situação da segunda impetrante.

No que se refere a Sra. Terezinha Moreira Rodrigues, conquanto se admita como incontroversa sua condição de beneficiária de benefício assistencial, em face do extrato da INF BEN acostado à fl. 16, não se tem por ilegal a recusa da Autarquia em efetuar o pagamento a terceira pessoa, sem poderes para representá-la.

O documento supracitado deixa claro que o motivo do cancelamento da benesse se deu por que não foi apresentada a curatela definitiva. Diante desta situação, basta à impetrante comparecer a agência da Previdência Social, acompanhada ou regularmente representada, para pleitear o restabelecimento do seu benefício ou dar entrada em um novo pedido de concessão, uma vez que a sentença da ação de interdição não deixa dúvidas de que a mesma possui a capacidade necessária para este ato da vida civil.

Desta forma, conclui-se que inexistente ato coator, uma vez que a Autarquia Previdenciária agiu de modo legal ao suspender o pagamento do benefício da impetrante, devendo a mesma tomar as providências cabíveis para reavê-lo na via administrativa.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Codex Processual, quanto ao impetrante Antonio Valentim Rodrigues e, quanto à segunda impetrante, denego a ordem de segurança.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00107 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007381-70.2005.4.03.6109/SP  
2005.61.09.007381-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : DANIEL DE LIMA PORTES e outro  
: JOSE PAULINO SEQUINATTO  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Daniel de Lima Portes e José Paulino Sequinatto impetraram mandado de segurança contra atos administrativos do Chefe da Agência do INSS de Limeira/SP.

Narram os impetrantes que requereram ao INSS o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 11.08.2000 e 06.03.2002 (NBs 42/117.652.666-6 e 42/123.765.764.1). Pleiteiam as análises e conclusões dos requerimentos administrativos (recursos administrativos), bem como a concessão dos benefícios. Juntaram documentos a fls. 15/24.

A liminar foi deferida para que a autoridade impetrada promova a reconsideração das decisões proferidas na seara administrativa ou remeta os recursos administrativos ao órgão competente (fls. 28/31).

Em suas informações, a autoridade impetrada noticiou que os processos administrativos dos impetrantes foram encaminhados à Junta de Recursos da Previdência Social. Juntou documentos (fls. 38/42).

O Juízo de primeiro grau concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que receba, instrua, e encaminhe os recursos administrativos ofertados pelos impetrantes.

A fls. 64, a autarquia manifestou o seu desinteresse em recorrer, ante a perda do objeto do *mandamus*.

O Ministério Público Federal ofertou parecer (fls. 69/73).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Não há que se falar em perda do objeto do *mandamus*, pois a impetrada só analisou os recursos administrativos interpostos pelos impetrantes em virtude da concessão da medida liminar de fls. 28/31.

Patente a desídia da autoridade impetrada.

A falta de servidores, bem como de estrutura necessária ao atendimento dos segurados, não pode prejudicar aquele que tem direito de pronta e rápida "resposta" administrativa. Aliás, o Constituinte derivado, por meio da Emenda Constitucional nº 45, reforçou tal entendimento ao elevar a direito fundamental a duração razoável do processo na seara administrativa, conforme dispõe o inc. LXVIII do art. 5º da Constituição da República.



Consoante o § 3º do art. 41-A da Lei 8.213/91, o pagamento da primeira renda mensal do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à concessão.

Ressalte-se, ainda, que mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo segurado, tal providência deve ser determinada pela autarquia dentro desse prazo.

A partir da perspectiva dos princípios constitucionais que informam a atuação da Administração Pública, há que se cumprir o lapso indicado legalmente. Na verdade, não há como se falar em eficiência administrativa com a superação não justificada deste lapso (art. 37, "caput", da Constituição Federal).

No sentido da indispensabilidade da observância do prazo constante da Lei de Benefícios, há reiteradas manifestações jurisprudenciais:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PRAZO PARA CONCLUSÃO - MULTA - ADMISSIBILIDADE - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o primeiro pagamento de renda mensal seria efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária, perante o INSS. - O periculum in mora que ampara a liminar concedida deriva da característica alimentar inerente ao benefício colimado, bem assim como justifica a multa diária. - A fixação da multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, verbia gratia, relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo. A par destes, não se pode olvidar do princípio da razoabilidade. - Não obstante reconheça-se a divergência entre as astreintes e o contempt of court (punição), este previsto no art. 14 do Código de Processo Civil, e que decorre do descumprimento objetivo da decisão judicial, o critério para fixação do quantum relativo à multa pecuniária ali prescrita pode e deve servir de baliza na espécie. - Arbitramento das astreintes no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, por dia de atraso na satisfação da ordem do Juízo. A aludida porcentagem deve recair sobre o valor da causa, como base de cálculo para incidência da multa, em função do disposto no parágrafo único do art. 14 do CPC, também, analogicamente. - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO DE INSTRUMENTO 2004.03.00.071053-5/SP, OITAVA TURMA, 03/04/2006, DJU 10/05/2006, PÁGINA: 292, Relator JUIZA VERA JUCOVSKY).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. COMPROVAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO. I - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. II - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional. III - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o PRAZO de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária. IV - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa. V - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, PRAZO razoável até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa, com o que deverá o agravante retornar aos autos principais para o prosseguimento do feito. VI - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO, 2005.03.00.094670-5/SP, NONA TURMA, 27/03/2006, DJU 04/05/2006, PÁGINA: 479, Relator JUIZA MARISA SANTOS)*

Diante do exposto, NEGÓCIO PROVIDO à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002623-39.2005.4.03.6112/SP  
2005.61.12.002623-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ENCARNACAO ORTIZ FRANCO  
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA CARRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a autora sustenta que há nos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal no sentido de demonstrar que é trabalhadora rural. Requer, portanto, a reforma da sentença a fim de que lhe seja concedido o benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do artigo 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no artigo 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 da referida lei.

Por tal fundamento, penso que, comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210 - RSTJ Vol.: 00122 - p. 470).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/92, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 29/10/2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 120 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido foram apresentados os seguintes documentos (fls. 18/26):

*Escritura de divisão amigável de imóvel rural, datada de 20/04/43, na qual Antônio Zaupa e sua esposa figuram como adquirentes;*

*Certificado de Reservista de 3ª Categoria, expedido pelo Ministério da Guerra, em nome do marido, datado de 07/08/61, no qual foi qualificado como lavrador;*

*Certidão de casamento, realizado em 14/09/63, na qual o marido foi qualificado como lavrador;*

*Certidões de nascimento dos filhos, lavradas em 24/11/65, 25/10/67, 26/03/70, 10/04/75, nas quais o marido da autora foi qualificado como lavrador;*

*Certidão de nascimento de filho, lavrada em 17/04/79, na qual o marido da autora foi qualificado como trabalhador rural.*

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem, reiteradamente, sendo decidido pelo STJ:

**"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.**

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(STJ - RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Relator: Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Documentos imobiliários em nome de terceiros comprovam apenas que eles são proprietários dos imóveis, não servindo como início de prova material para a autora.

Os demais documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

No entanto, a prova testemunhal é insuficiente, pois as testemunhas pouco souberam informar sobre a suposta atividade rural da autora.

Na audiência realizada em 30/08/2007, a autora afirmou, em depoimento pessoal (fl. 59) que: "começou a trabalhar na lavoura com 10 anos de idade no sítio de Antonio Ramirez, em que seu pai era meeiro. Colhia algodão e amendoim. Estudou por três anos e quando fez dez foi tirada da escola para trabalhar. Trabalhou na companhia da família para diversos proprietários rurais. O último deles foi Antônio Zalpa. Quando se casou, foi morar com o marido no sítio de Antonio Sacotani, trabalhando na colheita de amendoim. Depois disso o marido foi trabalhar tirando leite e a depoente passou a trabalhar como bóia-fria para vários proprietários rurais. Retornaram para o sítio de Antonio Sacotani e por três anos tocaram roça. Depois foi morar no sítio do sogro e tocou lavoura ao lado do marido por mais ou menos 6 anos. Depois foram morar no sítio do Dr. Roberto, onde o marido trabalhava como "retireiro" e a depoente trabalhava como diarista para Onofre. Trabalhou assim por uns nove anos. Depois disso foram morar no sítio de Antônio Grosso, onde ajudava o marido consertando cercas e colhendo cana, por aproximadamente 9 anos. Foi morar na zona urbana de Machado há 6 anos. Nos últimos seis anos continuou trabalhando na roça, colhendo verdura para o cunhado, Antônio e colhendo uva para Uada. Na semana passada trabalhou para o cunhado, colhendo verdura. Ganhou R\$ 25,00 pelo dia de trabalho. Ficou casada até o falecimento do marido há 8 meses. Os nomes dos filhos é Neuza, Aparecida Franco,

Adilson Franco, Maria José Franco e Luciane Franco e Claudemir Franco. Nenhum dos filhos trabalha na lavoura. Recebe pensão mensal decorrente do falecimento do marido. Trabalha porque precisa se sustentar e ao filho caçula que ainda não trabalha."

A testemunha Osmar Brambilla declarou, à fl. 61: "conhece a autora há mais ou menos 15 anos. Nesses quinze anos nunca viu a autora trabalhar. Sabe que ela trabalhava porque o marido dela quando era vivo dizia isso ao depoente. Quando conheceu o marido dela ele trabalhava tirando leite. Apenas ouviu falar que a autora trabalhou na roça. Depois que a autora mudou-se, há uns 5 ou 6 anos, encontra-a eventualmente; não sabendo dizer se ela tem trabalhado na lavoura. Quando se conheceram o depoente morava em um sítio próximo ao que trabalhava o marido da autora."

José Marques, ouvido como informante, declarou à fl. 62: "conheceu a autora quando ambos eram crianças, com mais ou menos 12 anos de idade. A autora não trabalhava no sítio. O marido dela era "retireiro" e ela o ajudava na roça, mais ou menos 15 ou 20 anos atrás. O depoente não sabe dizer por quanto tempo a autora trabalhou na roça ao lado de seu marido. Não sabe se a autora trabalhou na roça depois que ela se mudou para a cidade."

O conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que a autora realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da autora, mantendo-se a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004413-55.2005.4.03.6113/SP  
2005.61.13.004413-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : CARLOS AUGUSTO BELLINAZZI  
ADVOGADO : ANTONIO SECCHI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial de benefício concedido após o advento da Lei n.º 8.213/91, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido de ser inaplicável os índices previstos na Lei n.º 6.423/77 (ORTN/OTN) na atualização dos salários-de-contribuição. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. INPC. Após a edição da Lei 8.213/91 ou no período retroativo mencionado no art. 144 deste diploma legal, o novo cálculo da renda mensal dos benefícios de prestação continuada deve ser efetuado com base no INPC ou outro indexador que lhe substituiu, nos moldes do art. 31 da Lei de Benefícios Previdenciários. Embargos recebidos."

(STJ, Quinta Turma; EDcl no REsp 319351/PE; proc. 2001/0046837-3; DJU 04.03.2002, p. 289, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - INPC - LEI 8.213/91.

(...)

**- Em se tratando de benefício concedido após a edição da Lei nº 8.213/91, os salários de contribuição devem ser atualizados consoante os critérios definidos no artigo 31, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de correção. Inaplicável, in casu, os índices ORTN/OTN, da Lei 6.423/77. Precedentes.**

(...)"

(STJ, Quinta Turma, RESP 523608/SP, proc. 2003/0026485-9, DJU 24.05.2004, pg. 333, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u., g.n.).

Assim, tendo em vista que o benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez) do autor foi concedido em **01/06/1993** (fl. 12), deve ser mantida a r. sentença nesse aspecto, vez que se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante.

Debate-se nos autos, também, a possibilidade de majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria por invalidez, decorrente de alterações promovidas na legislação, posteriores a data da concessão.

Discutiu-se muito acerca da majoração do coeficiente de cálculo das pensões por morte. Porém aos 08/02/2007, em decisão Plenária, o E. STF, por maioria, deu provimento aos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, determinando que a majoração de percentual de pensão por morte, introduzida pela Lei n.º 9.032/95, somente será aplicada aos fatos ocorridos após a sua vigência, sendo que a 3ª Seção desta Corte, no julgamento dos Embargos Infringentes em Apelação Cível n.º 1999.03.99.052231-8, j. em 28/02/2007, por unanimidade, acatou o referido posicionamento.

Conclui-se da posição adotada pelo E. STF que as pensões por morte iniciadas anteriormente à entrada em vigor da lei que majorou o coeficiente permanecem inalteradas.

Considerando que a Lei n.º 9.032/95, de 29/04/1995, também elevou os coeficientes de cálculo de outros benefícios, tem-se, igualmente, como indevida a alteração do coeficiente da aposentadoria por invalidez, quando concedida em data anterior à vigência da lei que modificou os percentuais aplicáveis (Nesse sentido: TRF3, AC 2004.61.04.005457-9, 10ª Turma, Des. Sérgio Nascimento, DJU 19.09.2007, p. 838; TRF3, AC 2003.61.04.014919.7, 9ª Turma, Des. Diva Malerbi, DJU 10/04/2008, p. 462).

Ressalte-se que as Cortes Superiores firmaram jurisprudência no sentido de que, em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente no tempo da concessão do benefício (*tempus regit actum*), de modo que a lei nova (Lei n.º 9.032/95) não pode retroagir seus efeitos (elevando o percentual para a fixação do benefício de aposentadoria por invalidez). A respeito, confirmam-se as ementas abaixo transcritas:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.

(STF; RE 467605/PR; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 75 DA LEI N.º 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 9.032/95. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS SOB O MANTO DE LEGISLAÇÃO PRETÉRITA. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES DA QUINTA TURMA DESTA CORTE SUPERIOR. AGRADO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

(...)

Em outras palavras, a Lei n.º 9.035/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício da pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, § 5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão de benefícios.

Logo, na linha de todas as referências doutrinárias e jurisprudenciais apresentadas, o benefício deve ser fixado a partir da data de sua concessão."

Por tal razão, em decorrência da atual orientação do Pretório Excelso, os benefícios previdenciários concedidos em momento anterior à edição da norma contida na Lei n.º 9.032/95 deverão respeitar os preceitos até então instituídos, ou seja, a nova legislação somente pode ser aplicada às concessões efetuadas sob sua vigência.

Destaco que o referido tema foi objeto de recente apreciação no âmbito da Eg. Quinta Turma, no julgamento do Recurso Especial n.º 938.274/SP, de minha relatoria, julgado em 28/06/2006, ainda pendente de publicação, que restou sumariado nos termos da seguinte ementa, litteris:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ART. 75 DA LEI N.º 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 9.032/95. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS SOB O MANTO DE LEGISLAÇÃO PRETÉRITA. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Consoante entendimento outrora firmado por esta Corte, o aumento do percentual da pensão por morte, estabelecido pela Lei n.º 9.032/95 (lei nova mais benéfica), que alterou o art. 75 da Lei n.º 8.213/91, teria aplicação imediata a todos os segurados que porventura estivessem na mesma situação, sem exceção, não importando se fossem casos pendentes de concessão ou já concedidos.

2. No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que a aplicação da Lei n.º 9.032/95 somente contemplará os benefícios de pensão por morte concedidos após a sua vigência.

3. Assim, em decorrência da atual orientação do Pretório Excelso, os benefícios previdenciários concedidos em momento anterior à edição da norma contida na Lei n.º 9.032/95 deverão respeitar os preceitos até então instituídos, ou seja, a nova legislação somente pode ser aplicada às concessões efetuadas sob sua vigência. Precedentes desta Corte.

4. Recurso especial desprovido."

Cito, ainda, as seguintes decisões proferidas singularmente, em casos idênticos ao presente: Ag 885.148/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, DJ de 05/06/2007 e Ag 883.442/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, 5ª Turma, DJ de 05/06/2007.

(...)"

(STJ; AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 908.884 - SP (2007/0102596-8); Relatora Ministra LAURITA VAZ; j: 08.08.2007, DJ 31.08.2007).

Assim, a parte Autora não faz *ius* à alteração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por invalidez, concedida antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, devendo ser mantida a r. decisão recorrida.

Passo a analisar o pedido de reajuste do valor do benefício formulado na inicial.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n.º 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.

c) Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10%. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

A conferir:

§ 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei n.º 8.700/93, verbis:

***"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:***

***§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."***

d) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória n.º 434, posteriormente convertida na Lei n.º 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

**"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:**

**I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e**

**II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."**

Com isso, restou revogada expressamente a Lei n.º 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte Autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança n.º 21.216/D.F.).

Todavia, prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na sequência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

No que se refere aos resíduos relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993, estes foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não comportando maiores discussões.

Já com relação ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 (40,25%), não há falar em direito adquirido no seu recebimento em maio de 1994, por força de sua revogação como índice de reajuste, pela Medida Provisória n.º 434, de 27 de fevereiro de 1994, antes, pois, do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano (maio de 1994), condição temporal da sua incorporação ao reajustamento do benefício.

O mesmo vale para o índice integral do IRSM no mês de fevereiro de 1994 (39,67%), que deveria ser antecipado em 29,67% em março de 1994, restando 10% para o mês de maio. Nesse caso, como a antecipação era feita sempre no mês seguinte ao do índice registrado, esta resta indevida, pois em 01 de março de 1994 foi feita a conversão prevista no art. 20, I e II, da Lei n.º 8.880/94, também não restando aprimorado o direito adquirido nesse caso.

Nesse sentido tem decidido o Colendo o STJ:

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOV/DEZ 93. IRSM 40,25% E 39,67%. CONVERSÃO EM URV. LEI 8880/94.**

**I. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.**

**II. Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, sem reajustar os valores mensais do benefício, com inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).**

**III. Recurso conhecido e provido."**

(Resp 262.106/SC, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 27/8/2001).

Também na mesma orientação a Súmula n.º 01, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 30/09/2002:

**"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em março/94, obedece às disposições do art. 20, incisos I e II da Lei 8.880/94 (MP n.º 434/94)".**

E para pacificar a questão definitivamente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, ao apreciar o RE 313.382, em 26/09/2002, concluiu pela constitucionalidade da palavra "nominal", constante do inciso I do artigo 20, da Lei n.º 8.880/94, encerrando o debate sobre o direito dos aposentados e pensionistas a receber os resíduos ora em debate.

Por oportuno, transcrevo o acórdão do julgado:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.**

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para

Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

2. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 313382/SC, Relator Ministro Maurício Corrêa, in DJ 08/11/2002).

e) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

f) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS. Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

**"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".**

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos a partir do ano de 1997, o INSS estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

g) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

h) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

i) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

j) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

k) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.

l) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%.

m) em junho de 2003, por força do Decreto 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%.

n) Em junho de 2004, o reajuste foi de 4,53% (Decreto n.º 5.061/04); em 2005, 6,355% (Decreto n.º 5.443/05); em 2006, 5,01% (Decreto n.º 5.872/06); em 2007, 3,30% (Portaria MPS 142/07).

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamares próximos ao INPC. Relembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados



em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71% e o INPC acumulado nos doze meses anteriores foi de 20,44%.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do INSS, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS" (RE n.º 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

**"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".**

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênera de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

**"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".**

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.**

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

**- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.**

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"

(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, g.n.).

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Assim, a parte Autora não faz *jus* aos reajustes na forma pleiteada, devendo ser mantida a decisão recorrida neste aspecto.

Por conseguinte, concluo pela improcedência dos pedidos.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo autor**, mantendo, na íntegra, a r. sentença apelada.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000235-54.2005.4.03.6116/SP  
2005.61.16.000235-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE VIECILI ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por JOÃO ALVES DOS SANTOS contra ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE PALMITAL.

A r. sentença monocrática de fls. 102/104 indeferiu a petição inicial, com fundamento no artigo 295, inciso VI, e decretou a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I e VI, todos do Código de Processo Civil, ante a necessidade de dilação probatória.

Em razões recursais de fls. 107/128, sustenta o impetrante ser desnecessária a produção de prova pericial, razão pela qual requer o provimento do apelo e a concessão da ordem pleiteada, convertendo-se os períodos de trabalho exercidos sob condições especiais.

Contra-razões às fls. 133/135.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 160/164.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

A presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado em condições especiais, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha*

*implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- 03 de maio de 1976 a 11 de fevereiro de 1983 - formulário SB40 - conferente/ encarregado de operações - fósforo, cujo enquadramento se dá no item 1.2.6, do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (fl. 27 e verso);
- 1º de maio de 1988 a 05 de dezembro de 1990 (data constante do laudo) - laudo - escriturário - trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados de saúde humana, cujo enquadramento se dá no item 1.3.4, do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (fls. 31/36).

Ressalte-se que o reconhecimento do último período será limitado à data constante do laudo, qual seja, 05 de dezembro de 1990.

Importante salientar ainda que o trabalho exercido junto à atividade-meio da área da saúde, em hospitais, clínicas e afins, seja como motorista de ambulância, auxiliar de limpeza ou outros, mas exposto de maneira habitual e permanente a agentes biológicos mediante o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes, é considerada insalubre *ex vi* de seu enquadramento nos Decretos nº 53.831/64 (item 1.3.2) e nº 83.080/79 (item 1.3.4). Precedente TRF3: 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.002113-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte

Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício de atividade especial no período compreendido entre 03 de maio de 1976 e 11 de fevereiro de 1983, bem como de 1º de maio de 1988 a 05 de dezembro de 1990, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que, acrescidos da respectiva conversão, perfaz um total de **13 (treze) anos, 1 (um) mês e 14 (quatorze) dias**.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço exercido sob condições especiais nos períodos de **03 de maio de 1976 a 11 de fevereiro de 1983 e 1º de maio de 1988 a 05 de dezembro de 1990**.

**Ante o exposto**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação **para reformar a r. sentença** e conceder parcialmente a ordem de segurança, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004015-69.2005.4.03.6126/SP  
2005.61.26.004015-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE LOUISE DINIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR BATISTA OLIVA PEREIRA  
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ >26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por NAIR BATISTA OLIVA PEREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora urbana.

A r. sentença monocrática de fls. 80/83 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação interposta às fls. 91/96, suscita o INSS, preliminarmente, a carência da ação por ausência de interesse de agir ante o não exaurimento das vias administrativas. No mérito, alega que não restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que não faz jus a autora à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que, ao considerarmos a data da citação e a data da sentença, o valor do crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Passo à análise da preliminar.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Nesse sentido, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão **exaurimento**, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

*"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".*

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.*

(...).

*A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.*

(...).

*Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".*

No presente caso, em que a ação foi proposta aos 21 de julho de 2005, a autora, nascida em 1º de março de 1942, conforme se verifica da Carteira de Identidade de fl. 7, completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 1º de março de 2002. Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, a autora deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 126 (cento e vinte e seis) meses.

A anotação na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, a qual goza de presunção legal de veracidade *juris tantum*, comprova que a autora exerceu atividade urbana no período compreendido entre 1º de março de 1966 e 22 de fevereiro de 1968, perfazendo o total de 24 meses de trabalho (fls. 09/10). Às fls. 45/73, estão as guias de recolhimentos, as quais demonstram que a requerente verteu aos cofres públicos contribuições de abril de 1996 a fevereiro de 2002 e de outubro de 2003 a junho de 2005. São, portanto, tais documentos hábeis a demonstrar o recolhimento de 132 (cento e trinta e duas) contribuições, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

*"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".*

*"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".*

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

*"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.*

*Parágrafo único. Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".*

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.*

*I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.*

*II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.*

*III - Embargos rejeitados".*

(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.*

*1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei nº 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto nº 77.077/76.*

*3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto nº 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.*

*4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.*

*5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.*

*6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.*

7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetadas no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".

(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).

*Ad argumentandum tantum*, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Desta forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora à percepção do benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, para manter a r.sentença, na forma acima fundamentada.

**Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000439-91.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000439-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : KAUE VITOR DUVILIERZ DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : RYTA DE CASSIA LADEIRA DE FREITAS e outro  
REPRESENTANTE : ROBERTA IZIDORO DUVILIERZ  
ADVOGADO : RYTA DE CASSIA LADEIRA DE FREITAS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

KAUÊ VITOR DUVILIERZ DA SILVA (menor incapaz), representado por sua genitora Elza Izidoro Duvilierz impetrou mandado de segurança contra ato do Chefe da Gerência Executiva do INSS em São Paulo (Região Sul), objetivando o recebimento do auxílio-reclusão, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais.

Em suas informações (fls. 45/51), a autoridade impetrada defende a legalidade do ato administrativo impugnado. Alega que o benefício foi indeferido com base no art. 13 da EC 20/98; art. 116 do Decreto nº 3048/99; e art. 285 da IN nº 095, de 07.10.2003, uma vez que o recluso teve como último salário-contribuição o valor de R\$ 533,37 (competência 04.2001), quantia superior à prevista na Portaria MPAS nº 6211, de 25.05.2000. Alega, ainda, que o auxílio-reclusão NB 130.749.313-8 foi concedido indevidamente pelos motivos acima expostos.

Liminar deferida em 13.10.2005.

O juízo de primeiro grau concedeu a segurança, determinando à autoridade impetrada que, preenchidos os demais requisitos, conceda o auxílio-reclusão, independentemente do valor da renda do segurado antes do encarceramento.

Sentença proferida em 28/02/2007, submetida ao reexame necessário.

Inconformado com a decisão, o INSS interpôs recurso de apelação. Alegou que a decisão que concedeu o auxílio-reclusão contraria o art. 201, IV, da C/F, bem como o art. 13, da EC nº 20/98. Segundo a autarquia, o Constituinte derivado restringiu o gozo do benefício aos que possuem baixa renda. Alegou que o art. 13 da EC nº 20/98 estipulou como sendo segurados de baixa renda aqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 586,19 (quinhentos



e oitenta e seis reais e dezenove centavos), valor corrigido pelos mesmos índices aplicáveis aos benefícios do regime geral de previdência social. Requer a denegação da segurança.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Em seu parecer de fls. 155/158, opinou o órgão ministerial pelo desprovemento da remessa oficial e do apelo do INSS.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A Lei 11.418, de 19 de dezembro de 2006, acrescentou dispositivos ao Código de Processo Civil que tem por finalidade regulamentar o § 3º, do artigo 102, da atual Constituição Federal.

Assim, o art. 2º do referido diploma legal alterou o disposto no art. 543 da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e acrescentou os arts. 543-A e 543-B, que assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.*

*§ 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.*

*§ 2º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.*

*§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.*

*§ 4º Se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário.*

*§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.*

*§ 6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.*

*§ 7º A Súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão."*

*"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.*

*§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.*

*§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.*

*§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.*

*§ 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.*

*§ 5º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."*

No caso em tela, a questão amolda-se ao disposto no § 3º, do art. 543-B, uma vez que o mérito da matéria em debate já foi apreciado em sede de recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.**

*I. Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como prâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II. Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998 que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

III. Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padce do vício da inconstitucionalidade.

IV. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 587365/sc - Tribunal Pleno - rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009)

Feitas estas considerações, passo à análise da questão debatida nos autos.

Sobre a matéria, dispõe o art. 80, *caput*, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que:

*"O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço"; o parágrafo único do mesmo dispositivo legal estatui, a seu turno, que "O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

Por força de tais dispositivos, conclui-se que, à semelhança do que ocorre em relação ao benefício previdenciário de pensão por morte, a concessão de auxílio-reclusão independe do cumprimento do período de carência, nos expressos termos do art. 26, I, da mesma Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, ausentes os pressupostos necessários à concessão do benefício.

Conforme está provado pelo atestado de fls. 22, emitido em 22 de dezembro de 2004 pelo 3º Distrito Policial de Diadema/SP, o segurado ingressou no regime carcerário em 04 de agosto de 2004, permanecendo preso e recolhido naquele distrito policial até 05 de agosto de 2004. Posteriormente, deu entrada no "Centro de Detenção Provisória de Itapeperica da Serra/SP", em 05 de agosto de 2004, onde permaneceu recluso até 16 de novembro de 2004, tendo sido transferido para o "Centro de Detenção Provisória de Mauá/SP" em 17 de novembro de 2004 (fls.24).

A cópia da CTPS de fls. 21 comprova que o último vínculo empregatício do recluso iniciou-se em 09.08.1999, tendo como empregador a empresa Andretta & Vieira Posto de Serviços Ltda, vínculo empregatício encerrado em 28.05.2001.

Logo, é de se concluir que, à época da prisão (05.08.2004), o pai do impetrante **não mantinha vínculo com a Previdência Social**, pois decorridos mais de 12 (doze) meses do período de graça a que alude o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao auxílio-reclusão, em caso de fuga do recluso, o benefício é suspenso. Recapturado o segurado, será restabelecido o pagamento a contar da data da nova prisão, se ainda mantiver a qualidade de segurado, nos termos do art. 117, § 2º, do RPS. Logo, o dependente não comprovou a manutenção da qualidade de segurado do recluso entre 28.05.2001 (término do último vínculo empregatício) e 05.08.2004 (data do novo encarceramento).

Alega o impetrante que o segurado ficou encarceramento entre 23.10.2001 e 31.12.2003, fato que, no seu entender, respalda a manutenção da qualidade de segurado no tocante ao segundo auxílio-reclusão. Porém, não há qualquer prova documental apta a sustentar as alegações do impetrante.

No tocante à dependência do impetrante em relação ao ex-segurado, é de se reconhecer que, na qualidade de filho do preso, conforme documentos de fls. 10 e 11, tal condição é presumida, consoante expressamente previsto no art. 16, inc. I e § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Resta enfrentar, por fim, a tese de que a renda bruta mensal do preso era superior a R\$360,00 (trezentos e sessenta reais), o que inviabilizaria o deferimento do auxílio-reclusão aqui postulado.

Tal pressuposto foi instituído com a edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, cujo art. 13 assim estabeleceu:

*"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

Analisando o procedimento administrativo juntado aos autos, verifico que as informações extraídas do Resumo de Benefício Em Concessão (fls. 34/35) demonstram vínculo empregatício do segurado no período de dezembro de 1999 a de 2003, tendo como remuneração (competência 04/2001) o valor de R\$ 533,377 (quinhentos e trinta e sete reais e sete centavos), superior ao limite máximo fixado no art. 13 da EC nº 20/98 (R\$ 398,48 - Portaria nº 6211, de 25 de maio de 2000).

Dessa forma, nos termos do entendimento firmado pelo STF, tenho que o impetrante não faz jus à concessão do auxílio-reclusão.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, restando cassada a liminar de fls.110/111.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.014479-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA DE CASSIA CAVALCANTI CANDELARIA

ADVOGADO : JULIANA CAVALCANTI CANDELARIA

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SUZANO SP

ADVOGADO : MARIZILDA DA COSTA SOARES AMARAL

No. ORIG. : 03.00.00114-8 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Fl. 145: Anote-se.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e a PREFEITURA MUNICIPAL DE SUZANO, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 128/130 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor urbano no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária e a Prefeitura Municipal de Suzano à expedição da respectiva certidão.

Em razões recursais de fls. 132/135, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o alegado trabalho com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, reconheço a ilegitimidade de parte da Prefeitura Municipal de Suzano para integrar a lide. Com efeito, o tempo de serviço cuja averbação aqui se pretende decorreu de suposto vínculo com a municipalidade, sem o ingresso por regular concurso público, hipótese em que a questão seria regida pela legislação própria, se existente. Ao contrário, a prestação laboral, se porventura reconhecida, irradiará seus efeitos tão somente na esfera do INSS, órgão responsável pelo recolhimento das contribuições devidas.

Assim, excludo da lide, de ofício, a Prefeitura Municipal de Suzano, por ilegitimidade passiva, e julgo extinto o feito em relação a ela, nos termos do disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Deixo de fixar honorários sucumbenciais, à vista de sua integração ter decorrido de decisão judicial, bem assim o fato de ser a demandante beneficiária da gratuidade de justiça.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.***

*1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais, por exemplo.

Antes dos 12 anos, porém, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, no âmbito rural, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, busca a autora o reconhecimento do tempo de serviço na condição de monitora de alfabetização junto à Prefeitura Municipal de Suzano, no período de 1º de janeiro de 1981 a 30 de julho de 1982.

Para tanto a parte autora instruiu a presente demanda com certidão de tempo de serviço sem vínculo empregatício, expedida pela referida municipalidade, atestando o exercício da atividade de monitora no posto de alfabetização do MOBREAL - Movimento Brasileiro de Alfabetização, no período pleiteado (fl. 19).

Ademais pelo depoimento prestado, por testemunha indicada pela Prefeitura Municipal de Suzano, restou confirmado que a autora exerceu a referida atividade, no período pleiteado, e percebeu gratificação paga pelo Estado. Destarte, é de se reconhecer o tempo de serviço prestado pela requerente como monitora do MOBREAL.

Neste sentido precedente da Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA DE DIREITO. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MAGISTÉRIO. MOBREAL. AVERBAÇÃO. HONORÁRIOS.*

*I - Sendo a matéria apenas de direito, caso dos autos, o julgamento antecipado da lide nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil, não caracteriza cerceamento de defesa.*

*II - As certidões emitidas pelo Poder Público gozam de fé pública, assim, desnecessária a produção de prova oral, para comprovar o labor na condição de professora na Prefeitura Municipal de Oswaldo Cruz.*

*III - Conforme informações da Prefeitura Municipal de Oswaldo Cruz, o Projeto Educar, antigo MOBREAL, consistiu em um convênio entre a Prefeitura e o Governo Federal, onde a Prefeitura, na qualidade de administradora do referido convênio, efetuava repasses de remuneração aos funcionários.*

*IV - A autora recebia remuneração à conta União, assim, não estando sujeita à regime jurídico próprio, era considerada segurada do Regime Geral da Previdência Social, conforme expressa previsão do art. 12 da Lei 8.213/91 (na redação original).*

*V - Deve ser averbado o tempo de serviço da autora, como professora, nos períodos na condição de trabalhador urbano de 04.03.1985 a 13.12.1985, de 03.03.1986 a 14.12.1986, de 05.02.1987 a 15.12.1987, de 01.03.1990 a 31.12.1990 e de 01.04.1991 a 31.07.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.*

*VI - Cumpre ressaltar que embora a autora ostente a qualidade de funcionário público, sob regime estatutário, o período objeto da averbação refere-se a vínculo empregatício de filiação obrigatória à Previdência Social e cujo recolhimento das contribuições previdenciárias são de responsabilidade do empregador, restando, portanto, prejudicada a abordagem sobre o disposto no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, para fins de contagem recíproca de tempo de contribuição.*

*VII - O E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se adequado os honorários advocatícios fixados na r. sentença.*

*VIII - Apelação do réu improvida.*

(TRF3, AC 2005.03.99.0036864, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 19/09/2007).

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1981 e 30 de dezembro de 1982, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **1 (um) ano e 7 (sete) meses**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu

repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por

escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, tenho entendido adequada a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 400,00. Todavia, na hipótese destes autos, tal entendimento, se aplicado, resultaria em valor superior ao fixado na r. sentença monocrática, o qual mantenho, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03 do Estado de São Paulo e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a RITA DE CÁSSIA CAVALCANTI CANDELARIA, no período de 01/01/1981 A 30/07/1982, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, excludo da lide a Prefeitura Municipal de Suzano e julgo extinto o feito em relação a ela, nos termos do disposto no art. 267, VI, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.015049-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO PONTES DE ARAUJO

ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP

No. ORIG. : 03.00.00112-9 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 592/597 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 602/608, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade sujeito a agentes agressivos. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a



meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da*

*Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

Formulário DSS 8030 de fl. 29 - aprendiz de escolhedor/escolhedor (10/03/1977 a 31/12/1977 e 01/01/1978 a 30/09/1978) - agente agressivo: ruído 87 db - laudo técnico 30/31.

Formulário DSS 8030 de fl. 32 - ajudante operador de máquinas/operador de máquinas (01/10/1978 a 30/04/1979 e 01/05/1979 a 01/08/1979) - agente agressivo: ruído 91 db - laudo técnico 33/34.

Formulário DSS 8030 de fl. 35 - auxiliar chefe turma fabricação (01/11/1985 a 22/01/1986) - agente agressivo: ruído 90 db - laudo técnico 475/476.

Formulário DSS 8030 de fl. 36 - operador de máquina (01/08/1979 a 31/10/1985) - agente agressivo: ruído acima de 90 db - laudo técnico 38/39 e 63/64.

Formulário DSS 8030 de fl. 40 - ajudante operador de máquina (21/05/1986 a 19/11/1999) - agente agressivo: 104 db e calor 32,80° - laudo técnico 41/44.

No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço especial, saliento, de início, que os interregnos de 10/03/1977 a 31/12/1977 e 01/01/1978 a 30/09/1978 e 21/05/1986 a 19/11/1999, restaram incontestados, uma vez que devidamente reconhecidos pelo INSS, conforme documentos de fls. 78 e 88, **cumprindo consignar que o último lapso referido (21/5/1986 a 19/11/1999) tem por termo final de reconhecimento e conversão 24/02/2002.**

Desta forma, além dos lapsos já reconhecidos pelo INSS, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 01/10/1978 a 30/04/1979, 01/05/1979 a 01/08/1979, 02/08/1979 a 31/10/1985 e 01/11/1985 a 22/01/1986.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes das do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 52/62) e dos vínculos empregatícios constantes do extrato de consulta obtido junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexa a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, antes da propositura da ação (19/08/2003) mais precisamente em 27 de setembro de 2002, no curso do vínculo empregatício mantido com a empresa Vidroporto S/A, com **35 anos, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 126 (cento e vinte e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (26/09/2003), conforme precedentes deste Tribunal.

No tocante à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Todavia, inexistindo parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor da requerente.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a PAULO PONTES DE ARAUJO com data de início do benefício - (DIB 26/09/2003), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017178-06.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.017178-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA BARBOSA CASSIMIRO  
ADVOGADO : ELIZABETH APARECIDA ALVES  
No. ORIG. : 03.00.00152-2 2 Vr BARRA BONITA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao pagamento da correção monetária de valores pagos em atraso, correspondente a R\$ 2.215,02, para 30/09/2003, acrescido dos encargos legais, nos termos da lei, juros de mora, a partir da citação, à base de 1% (um por cento) ao mês, bem como a correção do *quantum debeatur* com base da tabela do TJSP (fl. 50), além do pagamento de verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e eventual reembolso de custas e despesas processuais.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, ao argumento de que caberia ao segurado comprovar que o atraso no pagamento do benefício ocorreu por responsabilidade da Previdência Social, o que não restou demonstrado. Sustenta, ainda, ser incabível a correção monetária das parcelas em atraso desde a época de cada competência até a efetiva liquidação, mas que deveria incidir apenas a partir da data do ajuizamento da ação. No mais, alega que estão errados os valores apresentados na planilha de cálculo que acompanha a exordial, uma vez que não foram lançados os correspondentes ao benefício mensal concedido administrativamente nem aplicada a correção monetária de forma correta. Subsidiariamente, alega a ocorrência da prescrição quinquenal e requer a alteração da sentença no tocante às custas e honorários advocatícios.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).**

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa à demora na respectiva concessão do benefício e disponibilização das prestações devidas, pois isto equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao *status quo ante*.

Assim, considerando que a autarquia previdenciária reconheceu ser devido o benefício previdenciário desde a data do requerimento administrativo, cumprindo com o que dispõe o art. 54 e o art. 57, § 2º, c.c. a alínea "b" do inciso I do art. 49, todos da Lei nº 8.213/91, não pode deixar de pagar as prestações devidas desde então com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. Enfim, a correção monetária não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

A respeito do tema, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.**

**1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.**

**2. Embargos acolhidos." (STJ, EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);**

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.**

**I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.**

**II - Recurso improvido." (TRF-3ª Região, AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709 ).**

Ressalta-se que a planilha de cálculo, apresentada pela autora às fls. 08/09, está correta, tendo sido as competências lançadas de acordo com o que foi deferido administrativamente, de julho/2001 até julho/2003, com valores correspondentes aos da carta de concessão de fl. 06, com aplicação dos respectivos índices de correção monetária, mês a mês, que por sinal também estão lançados de maneira correta. Tal constatação prescinde de maiores exames a cargo de um *expert* para verificação de conta.

Assim sendo, restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a inclusão de correção monetária, impõe-se o seu pagamento pela autarquia previdenciária.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Quanto à verba honorária advocatícia a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 12).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a correção monetária observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, restando afastada a incidência da tabela do Tribunal de Justiça do Estado São Paulo.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018115-16.2006.403.9999/SP

2006.03.99.018115-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA DAS GRACAS BANDEIRA OLIVEIRA

ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00160-3 1 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 398/400 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00, observada a Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 405/426, pugna a parte autora pela declaração da nulidade da sentença, tendo em vista a não apreciação de um dos períodos cuja conversão pretende e, por fim, salienta ter preenchido os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*In casu*, verifica-se que a parte autora propôs a presente ação postulando a conversão de dois períodos (02/02/1976 a 16/07/1977 e 02/01/1978 a 08/04/1991) trabalhados sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Cumprir observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau apreciou tão-somente a conversão de lapso trabalhado sob condições especiais no período de 02/01/1978 a 08/04/1991 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido de conversão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.**

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* -, proferindo julgamento *extra petita*, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso.

(Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).



Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o caput do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo tempus regit actum, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da*

*Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, in verbis:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS 8030 fl. 50 - laudo técnico fls. 75/89 e 151/167 - operária (corte manual) - 02/02/1976 a 16/07/1977 - agente agressivo: ruído 92 a 96 db e calor de 26°C.

- Formulário fl. 90 - laudo técnico fls. 219/393 - ajudante de serviços gerais, ajudante especializado, prensista plástico "B", rebarbador "B", rebarbador "A" e prensista plástico "A", - 02/01/1978 a 08/04/1991 - agente agressivo: ruído 81,5 db e calor de 26,2 °C.

Não obstante acostado aos autos o laudo pericial elaborado junto à empresa Cia. Industrial de Óleos do Nordeste - CIONECA (fls. 75/89 e 151/167), descabe o reconhecimento como atividade exercida em condições especiais, para respectiva conversão, do período de 02/02/1976 a 16/07/1977, considerando que o referido documento descreve os agentes agressivos a que estiveram expostos os trabalhadores no setor de "corte mecânico", sendo que a autora exerceu sua atividade como operária junto ao setor de "corte manual". Ademais, cumpre ressaltar, conforme consignado no formulário de fl. 50, que *"a empresa não dispõe de laudo técnico para o corte manual, setor onde o segurado trabalhou no período supra citado e que atualmente corresponde ao corte mecânico. Vê laudo."*

Como se vê, tem direito a postulante, somente, à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum do período de 2 de janeiro de 1978 a 8 de abril de 1991.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 55/60, 64/65, 170/175 e 179/180), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, a autora possuía em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **com 24 anos, 10 meses e 4 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.**

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data, ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 25 anos, se do sexo feminino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.(...)*

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias supra mencionadas.

Contando a autora com 24 anos, 10 meses e 4 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 1 mês e 26 dias para completar 25 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (22 dias), equivalem a 2 meses e 18 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (24 anos, 10 meses e 4 dias), o período faltante para 25 anos (1 mês e 26 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (22 dias), a requerente deve comprovar o somatório de 25 anos e 22 dias de tempo de contribuição. Contava ela, por sua vez, **na data de 03 de março de 1999, com 25 (vinte e cinco) anos e 22 (vinte e dois) dias de tempo de serviço.**

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 48 anos, por ser a requerente do sexo feminino. No caso dos autos, a demandante nasceu em 13 de setembro de 1951 (fl. 33) e, na data da propositura da ação (11 de junho de 2003), já havia completado a idade mínima.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 108 (cento e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (05/09/2002).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserida no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a MARIA DAS GRAÇAS BANDEIRA OLIVEIRA, com data de início do benefício - (DIB 05/09/2002), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença monocrática**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente** o pedido inicial na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019168-32.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.019168-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : GERSEIS VIEIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00120-4 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício de auxílio-doença, sendo certo que está acometido de doença incapacitante.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

No caso dos autos, restou demonstrado que, ao propor a ação, em 06/10/2003, o Autor havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado.

Deveras, com a petição inicial foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 08/11) na qual estão registrados contratos de trabalho desde 1989, sendo que o último vínculo, iniciado em 16/04/1993, não tem anotação de data de saída.

Em consulta ao CNIS/DATAPREV verifica-se que o mencionado vínculo foi cessado em 1º/10/2003.

O mesmo cadastro revela que o Requerente recebeu benefício de auxílio-doença de 28/02/2001 a 30/04/2001, de 26/11/2001 a 15/01/2002, de 22/08/2002 a 20/07/2003 e de 22/10/2004 a 22/12/2004.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial de fls. 78 atesta que a parte Requerente é portadora de espondiloartrose e osteofitose que lhe acarretam incapacidade parcial para o trabalho, devendo ser submetido a tratamento adequado, com análises clínicas periódicas.

Assim, diante do laudo que atesta a incapacidade do Autor e reconhece a necessidade de tratamento, devida a concessão do benefício de auxílio-doença, a fim de que a Autor possa submeter-se a tratamento adequado, objetivando o controle da patologia.

Em decorrência, em que pesem os fundamentos da r. sentença recorrida, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância (TRF-3ª Região - AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004 e AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença anteriormente recebido (20/07/03) pois os males constatados pela perícia são os mesmos que ensejaram a concessão daquele benefício e os documentos anexados à inicial demonstram que o Autor está em tratamento desde então.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 61, da Lei 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n.º 440, de 30/05/2005 do Conselho da Justiça Federal.

Ressalto que os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios.

Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ela verteu contribuições.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença incapacitante que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Gerseis Vieira de Souza

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 20/07/2003

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo Instituto Previdenciário, incluído o abono anual, a partir da data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios devidos a partir da data da citação, na forma acima indicada, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e honorários periciais, no valor acima determinado, reconhecendo a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. Determino que, por ocasião da liquidação, sejam compensados os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença no período desta condenação, bem como sejam descontados os períodos em que o Autor recolheu contribuições. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**  
Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00118 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023008-50.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.023008-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : ANTONIO FLORIDO  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO CUNHA LINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE REGISTRO SP  
No. ORIG. : 03.00.00084-0 2 Vr REGISTRO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Antônio Florido move ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

À fl. 29 os autos foram remetidos ao Juizado Especial Federal de Registro/SP, nos termos do art. 109, § 3º da Constituição Federal.

Foi suscitado pelo Juiz Federal Presidente do Juizado Especial Federal de Registro/SP conflito negativo de competência em relação ao Juízo da 2ª Vara Estadual da Comarca de Registro/SP (fls. 32/36), que foi julgado procedente (fls. 38/41), tendo sido os autos remetidos ao Juízo de Origem (fl. 42).

À fl. 43 foi determinada a emenda à inicial, para que o autor esclarecesse, sob pena de indeferimento, nos termos do art. 284, § único, do CPC:

a) onde se localiza o sítio de que tinha propriedade ou posse; b) qual o tamanho da propriedade e em que consistia o regime de economia familiar alegado; c) em caso de venda do sítio, quando ocorreu a alienação, quem adquiriu a propriedade e por qual valor; d) desde que idade passou a trabalhar como lavrador e por quanto tempo exerceu tal função; e) qual atividade realizou; f) qual gênero alimentício plantou; g) em quais sítios trabalhou; h) onde se localizam tais sítios; i) quem são os proprietários e/ou possuidores; j) qual o período que trabalhou e por quanto tempo; l) se continua trabalhando até os dias atuais e, em caso positivo, para quem e que atividade exerce; m) em que agência/posto do INSS requereu verbalmente o benefício; n) em que data formulou tal requerimento; o) qual o nome do funcionário que atendeu o autor; p) por qual motivo não foi formalizado o pedido.

Às fls. 45/48 foi apresentada emenda à inicial.

Considerando que a emenda foi insatisfatória, foi indeferida a inicial, nos termos do parágrafo único, do art. 284, do CPC, e o processo foi extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, do mesmo diploma legal (fl. 49).

O autor apelou, requerendo a anulação da sentença e o prosseguimento da ação (53/66).



Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte (fls. 71/75).

Foi proferido acórdão (fls. 80/84), que deu provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, a fim de que tenha regular prosseguimento.

Realizada audiência de instrução e julgamento e ouvidas as testemunhas, foi proferida sentença, em 02/08/2007, e o pedido foi julgado procedente, sendo a autarquia condenada ao pagamento do benefício a partir da propositura da ação, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação até a data da expedição do precatório, e de correção monetária, desde o respectivo vencimento, na forma da Súmula 8 do TRF da 3ª Região, observada a legislação especificada na Portaria nº 92/2001 DF - SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região, bem como ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. A autarquia foi isentada do pagamento de custas processuais.

O Exmo. Juiz *a quo* submeteu a sentença ao duplo grau de jurisdição, não tendo ocorrido a interposição de recurso voluntário pelas partes.

Os autos foram remetidos ao Gabinete da Conciliação e o INSS apresentou proposta de acordo, nos seguintes termos: implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com data de início do benefício (DIB) em 27/05/2004 (citação) e data do início do pagamento pelo INSS (DIP) em 01/11/2008. A título de atrasados propõe o pagamento da quantia de R\$ 22.698,30 e, sendo homologada a proposta, após a anuência do apelado, o benefício será implantado e os autos devolvidos à origem, para requisição do pagamento por RPV/Precatório (fls. 110/113).

Instada a se manifestar, a autora ficou-se inerte (fl. 119).

A sentença foi proferida na vigência da Lei n.º 10.352/01, que alterou o art. 475 do Código de Processo Civil, dispensando do reexame necessário a sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público, "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 27/05/2004, tendo sido proferida a sentença em 02/08/2007.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas todas as formalidades legais, devolvam-se os autos para o juízo de origem com as nossas homenagens.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031896-08.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.031896-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : SALVADOR VALENZOELA NETO  
ADVOGADO : ELDA MATOS BARBOZA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 05.00.00112-2 1 Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, por meio das quais postulam a reforma da sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto o autor perdeu a qualidade de segurado.

A parte Autora, por sua vez, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 11/05/2006, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, o Autor demonstrou que ao propor a ação, em 05/05/2005, havia cumprido a carência exigida por lei. Com a petição inicial foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 10/12) na qual estão anotados contratos de trabalho no período de 1974 a 2001, sendo que o último vínculo, iniciado em 1º/12/2000, encerrou-se em 11/09/2001.

Entretanto, observando a data da propositura da ação e o último vínculo laboral, tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurada, vez que restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado do Autor, nos termos do disposto no art. 102, da Lei n( 8213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que o Autor deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

O Requerente não demonstrou que parou de trabalhar em razão dos males de que é portador, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos à época.

Dessa forma, em que pesem os fundamentos da r. sentença recorrida, não é devida a concessão do benefício ao Autor por ausência de manutenção da qualidade de segurado, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.*

*Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*Remessa oficial e apelação do INSS providas."*

*(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, pg. 472).*

Prejudicada, por conseqüência, a análise do recurso de apelação ofertado pela parte Autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50. Dou por prejudicada a análise da apelação interposta pela parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037887-62.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.037887-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco  
APELANTE : CARLOS BENTO MONTEIRO  
ADVOGADO : NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 05.00.00185-5 3 Vr JACAREI/SP  
DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a pagar correção monetária, mês a mês, desde a primeira parcela até o efetivo pagamento das parcelas remanescentes, bem como sobre os valores pagos em atraso, que ficaram bloqueados, das parcelas de 03/1999 a 02/2002, da data da apuração (13/03/2002) até a data do efetivo pagamento (01/11/2002), devendo incidir sobre o valor apurado correção monetária e juros de mora 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela fixação da verba honorária em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, ao argumento de que a mora na apresentação da documentação para processamento do pedido é do segurado e não do INSS.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito (obviamente, desde que remanesça interesse). Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).**

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito dos recursos.

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa à demora na respectiva

concessão do benefício e disponibilização das prestações devidas, pois isto equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao *status quo ante*.

Assim, considerando que a autarquia previdenciária reconheceu ser devido o benefício previdenciário desde a data do requerimento administrativo, cumprindo com o que dispõe o art. 54 e o art. 57, § 2º, c.c. a alínea "b" do inciso I do art. 49, todos da Lei nº 8.213/91, não pode deixar de pagar as prestações devidas desde então com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. Enfim, a correção monetária não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

A respeito do tema, invoca-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.**

**1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.**

**2. Embargos acolhidos."** (STJ, EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO. I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.**

**II - Recurso improvido."** (TRF-3ª Região, AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709 ).

Assim sendo, restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a inclusão de correção monetária, impõe-se o seu pagamento pela autarquia previdenciária.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês.

É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E.STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF se afirmam em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS).

Os honorários advocatícios, a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas até a data da sentença, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 17).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para: a) fixar a correção monetária, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal; b) fixar os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, sendo que após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês; c) afastar a condenação ao pagamento de custas e despesas processuais. Indo adiante **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para que os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas até a data da sentença, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.  
Carlos Francisco  
Juiz Federal Convocado

00121 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000928-52.2006.4.03.6003/MS  
2006.60.03.000928-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : ADVALDO MACEDO  
ADVOGADO : MARIA JOSE FERNANDES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação de mandado de segurança em que o impetrante pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença em razão de acidente do trabalho.

Alega que o ato administrativo do Chefe da Seção de Benefícios da agência da Previdência Social de Três Lagoas/MS está eivado de abusividade, pois o benefício acidentário foi cancelado sem o agendamento da perícia médica. Alega ofensa ao devido processo legal.

Liminar indeferida em 22.11.2006.

Em suas informações (fls. 49/52), a autoridade impetrada defende a legalidade do ato administrativo. Pleiteia a denegação da segurança ante a impropriedade da via eleita pelo impetrante.

O Juízo de primeiro grau concedeu a segurança e, em consequência, determinou o restabelecimento do auxílio-doença ante a liquidez e certeza do direito.

O INSS não interpôs recurso.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da segurança (fls. 79/80).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Com razão o impetrante.

A questão central debatida no *mandamus* cinge-se em determinar se poderia a autoridade impetrada cancelar o benefício acidentário e exigir nova comunicação do trabalho (CAT). Logo, presente a necessária liquidez e certeza do direito postulado ante a documentação acostada aos autos.

Advaldo Macedo pretende o restabelecimento do auxílio-doença em razão de acidente do trabalho, conforme Comunicação de Acidente do Trabalho de fls. 11 e 12.

Alega a autoridade impetrada que o pagamento do auxílio-doença acidentário só seria devido se o requerente apresentasse nova Comunicação de Acidente do Trabalho assinada pelo empregador.

A meu julgar, contudo, o entendimento autárquico não pode prevalecer.

Segundo estabelece o § 2º do art. 22 da Lei 8213/91:

(...)

*"Na falta de comunicação por parte da empresa, podem formalizá-la o próprio acidentado, seus dependentes, a entidade sindical competente, o médico que o assistiu ou qualquer autoridade pública, não prevalecendo nestes casos o prazo previsto neste artigo".*

A Comunicação de Acidente do Trabalho (CAT) é essencial para comprovar o infortúnio sofrido pelo empregado. Porém, não há norma jurídica que obrigue o preenchimento do CAT nos moldes exigidos pela autoridade coatora.

Inexiste razão jurídica para privar a possibilidade do próprio empregado, na ausência de comunicação feita pelo empregador, efetuar o preenchimento do CAT.

*In casu*, comprovado o acidente do trabalho, bem como a incapacidade laborativa, faz jus o impetrante ao restabelecimento do benefício acidentário.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS.

Sem honorários advocatícios, nos termos da Lei 12016/09.  
Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00122 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003498-93.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.003498-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
PARTE AUTORA : JOEL CLAUDIO TASSE  
ADVOGADO : APARECIDO DELEGA RODRIGUES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez. Em face da decisão do r. juízo **a quo** que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, a Autarquia interpôs agravo de instrumento que foi convertido em agravo retido. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação indevida do benefício anteriormente recebido, incidindo, sobre as diferenças

apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários das partes, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, considerando o disposto na Súmula 253, do E. Superior Tribunal de Justiça ("**O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário**"), prevaleço-me do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do duplo grau de jurisdição.

Todavia, nego seguimento ao agravo retido, eis que não requerida sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que o Autor esteve recebendo benefício de auxílio-doença de 07/05/2004 a 12/08/2005 (fls. 21 e 23), restando, pois, incontestes o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 24/03/2006.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial anexo aos autos (fls. 28/32) atesta que a parte Requerente é portadora de seqüela músculo-esquelética e neurológica grave, secundário à hérnia de disco lombar, que lhe incapacitam de forma total e permanente para o exercício de atividades laborativas. Afirma o expert que há incapacidade desde 2002.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à remessa oficial**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006454-82.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.006454-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: CARLOS ALBERTO PIAZZA  
APELADO : ADRIANO GONZAGA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação de mandado de segurança em que o impetrante pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença em razão de acidente do trabalho.

Alega que o ato administrativo do Gerente Executivo do INSS/Campinas está eivado de abusividade, pois o auxílio-doença acidentário lhe foi negado tendo em vista a falta de comprovação da carência.

Liminar indeferida em 31.10.2005 (fls. 21 e verso).

Em suas informações (fls. 25/34), a autoridade impetrada arguiu, em sede preliminar, a incompetência absoluta a Justiça Estadual, ilegitimidade passiva *ad causam* e a carência da ação ante a impropriedade da via eleita. Arguiu, ainda, a decadência da ação mandamental. No mérito, defendeu a legalidade do ato administrativo. Pleiteou a denegação da segurança ante o não preenchimento da carência, bem como a inexistência da incapacidade laborativa.

O Juízo de primeiro grau concedeu, em parte, a segurança e, em consequência, determinou o restabelecimento do auxílio-doença acidentário NB 505.553.121-1. Declarou o feito extinto com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inc. I, do CPC.

O INSS apelou, pugnando pela denegação da segurança. Alegou a inadequação da via eleita, bem como a inexistência de incapacidade laborativa. Afirmou que o pedido administrativo refere-se a concessão do auxílio-doença, nos termos do art. 59 e não ao auxílio-doença acidentário.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção (fls. 102/105).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Com razão o impetrante.

A questão central debatida no *mandamus* cinge-se em determinar se poderia a autoridade impetrada exigir a comprovação da carência nos casos de auxílio-doença decorrentes de acidente do trabalho. Logo, presente a necessária liquidez e certeza do direito postulado ante a documentação acostada aos autos.

Adriano Gonzaga de Oliveira pretende o restabelecimento do auxílio-doença em razão de acidente do trabalho, conforme Comunicação de Acidente do Trabalho de fls. 11 e 12.

A autoridade impetrada indeferiu o benefício do auxílio-doença (fls. 15), ao fundamento de que, não obstante a comprovação da incapacidade laborativa, não restou comprovada a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

A meu julgar, contudo, o entendimento autárquico não pode prevalecer.

Segundo estabelece o art. 26, inc. II, da Lei 8213/91 independe de carência a concessão dos seguintes benefícios:

(...)

*"II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de qualquer natureza ou causa (...)"*.

Patente o nexo causal entre o infortúnio sofrido pelo impetrante e a incapacidade laborativa comprovada através da realização da perícia médica por perito do INSS.

Inexiste razão jurídica para privar o impetrante de usufruir auxílio-doença acidentário na ausência de comprovação da carência, requisito dispensado nessa hipótese.

*In casu*, comprovado o acidente do trabalho, bem como a incapacidade laborativa, faz jus o impetrante ao restabelecimento do benefício acidentário.

No pertinente ao noticiado a fls. 107/113, inviável a análise da existência da capacidade laborativa do impetrante com base nos documentos juntados pela impetrada, pois trata-se de fato ocorrido após a prolação da sentença de primeiro grau, sendo inviável, neste momento, a rediscussão de matéria que exige novo contraditório e dilação probatória.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS.

Sem honorários advocatícios, nos termos da Lei 12016/09.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal



00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001474-86.2006.4.03.6107/SP  
2006.61.07.001474-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MIGUELINA DE SOUZA FEITOSA  
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YGOR MORAIS ESTEVES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

**A Desembargadora Federal MARISA SANTOS:** Trata-se de ação ajuizada em 03.02.2006 por Miquelina de Souza Feitosa, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez.

Aduz que, além de ter idade avançada, é portadora de artrite reumatóide, doença que acarreta seqüelas que torna impossível a continuidade do exercício de profissão.

Com a inicial, traz cópia da seguinte documentação: documentos pessoais (CPF e RG); CTPS; comunicações de indeferimento relativos ao benefício de auxílio-doença; atestados, exames e receitas médicas (fls. 08/54).

O juízo "a quo", às fls. 57/58, determinou a regularização do feito, sob pena de indeferimento, com a autenticação dos documentos de fls. 08/23, 29/32, 35/36 e 50/51 e que se esclarecesse a divergência nominal verificada entre a inicial e os documentos apresentados. Como o valor da causa determina que o feito tramite pelo rito processual sumário, conferiu o prazo de 10 dias para que a autora se manifestasse quanto ao interesse em se processar a ação pelo rito ordinário, deferindo os benefícios da gratuidade da justiça.

Às fls. 63, a autora concordou com o processamento do feito pelo rito sumário, informando que regularizou a documentação mencionada. A divergência nominal deve-se ao casamento da autora.

A sentença prolatada às fls. 66/69 extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I e IV, "por não ter a demandante cumprido a decisão de fls. 57/58, no sentido de trazer aos autos as vias originais ou cópias autenticadas dos documentos essenciais à apreciação da lide".

A autora apelou, aduzindo que cumpriu integralmente a determinação juízo, devendo a sentença ser anulada, com o prosseguimento do feito. Requer a antecipação da tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, verbis:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Necessária a reforma da sentença.

Consoante se verifica nos documentos que acompanham a inicial, a própria advogada constituída nos autos pela autora procedeu à autenticação solicitada pelo juízo.

Tal procedimento é albergado no Provimento nº 34/2003, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região que, alterando a redação do item 4.2 do Provimento nº 19/95, passou a assim dispor:

*"4.2. As peças apresentadas por cópia, qualquer que seja o meio de reprodução, deverão revestir-se de nitidez, inteireza e autenticação, podendo esta última ser substituída por declaração de advogado, sob sua responsabilidade pessoal.*

*A nova redação do item faculta ao advogado declarar autênticas as peças apresentadas por cópia, sob sua responsabilidade pessoal, sem expressar, contudo, a forma pela qual o advogado deve manifestar a sua autenticidade.*

Portanto, verifica-se que a determinação foi cumprida, não havendo que se cogitar em indeferimento da inicial. Ainda mais, o Superior Tribunal de Justiça já assentou o entendimento de que não se pode presumir a falsidade da documentação apresentada. Apenas a autarquia poderia impugnar os documentos, através do incidente próprio, nos termos da decisão monocrática que ora reproduzo:

*"Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, assim ementado:*

**APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR, DE INEXISTÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DOS DOCUMENTOS ACOSTADOS À INICIAL E DE INTEMPESTIVIDADE DA RÉPLICA, REJEITADAS. MÉRITO: OBRIGAÇÃO DE PRESTAR CONTAS INERENTE AO MANDATO. CONFISSÃO DE EXTRAVIO DE DOCUMENTOS E FALTA DE PROVA DA PRESTAÇÃO DE CONTAS. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*A outorga à apelante de mandato para o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas por si só evidencia o interesse de agir da apelada quanto à prestação de contas relativas às operações concluídas.*

*A falta de autenticação dos documentos acostados à inicial é desprovida de relevância se a sua falsidade não foi regularmente suscitada.*

*Preclui o direito de alegar a intempestividade da réplica, se tal irregularidade não foi objeto de impugnação oportuna na primeira instância. Outrossim, a intempestividade não se caracteriza, se não se realizou a intimação prévia do advogado da parte para a prática do ato.*

*A existência de uma planilha de cálculo não basta para caracterizar a prestação de contas, se inexistente prova de que fora recebida pela apelada e se, além disso, refere-se a negócio jurídico diverso daquele indicado na inicial.*

*Correta a sentença que determinou a prestação de contas, mormente porque a apelante, mandatária da apelada, não demonstrou o cumprimento prévio da obrigação de prestá-las e, ademais, confessou o extravio de documentos concernentes às operações realizadas à época do fato controverso (fl. 90/91).*

*Sustentam, as razões, a violação dos art.s 267, VI e 301, X, do Código de Processo Civil.*

*É o breve relatório.*

**DECIDO:**

*A irresignação não merece prosperar.*

*O recurso especial alega que a falta de autenticação dos documentos juntados pelo autor para embasar seu direito geraria carência de ação. O Tribunal a quo rejeitou este argumento à base da seguinte fundamentação:*

*Tenho que também improcedente tal irresignação, pois é sem importância a não autenticação de cópia de documento quando não impugnado de forma cabal o seu conteúdo e, pelo que se extrai dos autos, não há qualquer incidente de falsidade argüido que exigisse do MM. Juiz a verificação da autenticidade dos referidos documentos (fl. 92/93).*

*Com efeito, o acórdão, no ponto, está de acordo com a orientação jurisprudencial desta Corte, no sentido de ser desnecessária a autenticação de documentos juntados pelo autor, porquanto se presumem verdadeiros, cabendo à parte contrária argüir-lhe a falsidade.*

*Nesse mesmo sentido:*

**PROCESSUAL - PETIÇÃO INICIAL - FOTOCÓPIAS NÃO AUTENTICADAS - INDEFERIMENTO LIMINAR.**

*I - Não é lícito ao juiz estabelecer, para as petições iniciais, requisitos não previstos nos art.s 282 e 283 do CPC. Por isso, não lhe é permitido indeferir liminarmente o pedido, ao fundamento de que as cópias que o instruem carecem de autenticação.*

*II - O documento ofertado pelo autor presume-se verdadeiro, se o demandado, na resposta, silencia quanto à autenticidade (CPC, Art. 372).*

*(REsp 179.147/SP, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Corte Especial, RSTJ vol. 141 p. 17).*

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRELIMINARES.**

**NECESSIDADE DE REDISTRIBUIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS.**

**DESPICIENDA. (...)**

*(...)*

*2. Presumem-se verdadeiros os documentos colacionados pelos autores na inicial quando o réu não argüiu sua falsidade, como na presente hipótese, tornando-se despicienda sua autenticação, q.v., verbi gratia, REsp 179.147/SP, REsp 450.974/RS e REsp 717.460/CE.*

*(...)*

*13. Segurança denegada.*

*(MS 12.468/DF, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias, Juiz Convocado do TRF da 1ª Região, DJ 14.11.2007).*

*Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.*

*Intimem-se.*

*Brasília-DF, 25 de fevereiro de 2010."*

*(STJ, REsp 507059, Relator Ministro Vasco Della Giustina, Desembargador Convocado do TJ/RS, decisão publicada em 03/03/2010)*

Este Tribunal tem reiteradas decisões a respeito, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS. MULTA MORATÓRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1025/69.*

*O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é desnecessária a autenticação dos documentos trazidos ao processo, caso não haja a alegação de falsidade pela parte adversa.*

*É inexigível, da massa falida, a multa moratória (art. 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei nº 7.661/45; Súmulas nºs 192 e 565, do STF).*

*É exigível, da massa falida, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69 (STF, RE nº 95.146-6, rel. o Ministro Sydney Sanches)." (TRF da 3ª Região, AC nº 1999.61.82.048369-0, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, de Souza, julgamento em 07.05.2009, DJ Eletrônico de 18.08.2009).*

*CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. PROCESSUAL CIVIL. AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS PELO PROCURADOR DA IMPETRANTE. POSSIBILIDADE. ART. 544 §1º DO CPC. PROVIMENTO 34/03 DA CORREGEDORIA GERAL DESTA E. CORTE. PRECEDENTE (STJ, Resp 892.174-SP, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ DATA: 30/04/2007 PG: 00306). APELAÇÃO PROVIDA. (TRF da 3ª Região, AMS nº 2004.61.10.009308-0, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, julgamento em 27.08.2009, DJ Eletrônico de 22.09.2009).*

Quanto ao pedido de antecipação de tutela, somente após a vinda aos autos da contestação é que poderá se proceder à análise.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para anular a sentença, devendo os autos retornarem à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002075-92.2006.4.03.6107/SP  
2006.61.07.002075-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JUDITE DE ALMEIDA SARAIVA OLIVEIRA

ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

**A Desembargadora Federal MARISA SANTOS:** Trata-se de ação ajuizada em 20.02.2006 por Judite de Almeida Saraiva Oliveira, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez.

Aduz que, além de ter idade avançada, é portadora de artrite reumatóide, doença que acarreta seqüelas que torna impossível a continuidade do exercício de profissão. Aduz, ainda, ter trabalhado na lavoura.

Com a inicial, traz cópia da seguinte documentação: documentos pessoais (CPF e RG); certidão de casamento; atestados, exames e receitas médicas; CTPS; documentos da Secretaria de Estado de Saúde, Posto de Assistência Médica de Araçatuba (fls. 08/54); rescisões contratuais; cadastro de contribuinte individual e canhotos de recolhimento; escritura de compra e venda de imóvel; certidão de óbito de seu genitor (fls. 09/76).

O juízo "a quo", às fls. 79/80, determinou a regularização do feito, sob pena de indeferimento, com a autenticação dos documentos que instruíram a inicial; e que se esclarecesse a data do início da doença, da incapacidade e qual o período em que a autora trabalhou em atividades urbanas/rurais. Como o valor da causa determina que o feito tramite pelo rito processual sumário, conferiu o prazo de 10 dias para manifestação quanto ao interesse em se processar a ação pelo rito ordinário, deferindo os benefícios da gratuidade da justiça.

Às fls. 84/86, a autora concordou com o processamento do feito pelo rito sumário, informando que regularizou a documentação mencionada. Quanto à data de início da doença e da incapacidade, não soube precisar, "mas sabe-se que o início da doença foi quando estava na roça". O início da incapacidade, acredita-se que seja por volta de 1988, "mas mesmo assim trabalhou mas, não tinha meios de garantir a sobrevivência". Requereu a expedição de ofício à Secretaria de Saúde e Higiene Pública do Município de Araçatuba, para que forneça xerox do prontuário médico. Trabalhou na atividade rural desde criança.

A sentença prolatada às fls. 88/91 extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, "por não ter a demandante cumprido a decisão de fls. 78/79, no sentido de trazer aos autos as vias originais ou cópias autenticadas dos documentos essenciais à apreciação da lide, tampouco esclarecer, de maneira objetiva e norteadora ao convencimento do julgador, a data do início da doença e da incapacidade e o período em que exerceu atividades urbanas e/ou rurais".

A autora apelou, aduzindo que cumpriu integralmente a determinação juízo, devendo a sentença ser anulada, com o prosseguimento do feito. Requer a antecipação da tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, verbis:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Necessária a reforma da sentença.

Consoante se verifica nos documentos que acompanham a inicial, a própria advogada constituída nos autos pela autora procedeu à autenticação solicitada pelo juízo.

Tal procedimento é albergado no Provimento nº 34/2003, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região que, alterando a redação do item 4.2 do Provimento nº 19/95, passou a assim dispor:

*"4.2. As peças apresentadas por cópia, qualquer que seja o meio de reprodução, deverão revestir-se de nitidez, inteireza e autenticação, podendo esta última ser substituída por declaração de advogado, sob sua responsabilidade pessoal.*

*A nova redação do item faculta ao advogado declarar autênticas as peças apresentadas por cópia, sob sua responsabilidade pessoal, sem expressar, contudo, a forma pela qual o advogado deve manifestar a sua autenticidade.*

Portanto, a determinação foi cumprida, não havendo que se cogitar em indeferimento da inicial.

Ainda mais, o Superior Tribunal de Justiça já assentou o entendimento de que não se pode presumir a falsidade da documentação apresentada. Apenas a autarquia poderia impugnar os documentos, por incidente próprio, nos termos da decisão monocrática que ora reproduzo:

*"Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, assim ementado:*

**APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR, DE INEXISTÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DOS DOCUMENTOS ACOSTADOS À INICIAL E DE INTEMPESTIVIDADE DA RÉPLICA, REJEITADAS. MÉRITO: OBRIGAÇÃO DE PRESTAR CONTAS INERENTE AO MANDATO. CONFISSÃO DE EXTRAVIO DE DOCUMENTOS E FALTA DE PROVA DA PRESTAÇÃO DE CONTAS. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*A outorga à apelante de mandato para o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas por si só evidencia o interesse de agir da apelada quanto à prestação de contas relativas às operações concluídas.*

*A falta de autenticação dos documentos acostados à inicial é desprovida de relevância se a sua falsidade não foi regularmente suscitada.*

*Preclui o direito de alegar a intempestividade da réplica, se tal irregularidade não foi objeto de impugnação oportuna na primeira instância. Outrossim, a intempestividade não se caracteriza, se não se realizou a intimação prévia do advogado da parte para a prática do ato.*

*A existência de uma planilha de cálculo não basta para caracterizar a prestação de contas, se inexistente prova de que fora recebida pela apelada e se, além disso, refere-se a negócio jurídico diverso daquele indicado na inicial.*

*Correta a sentença que determinou a prestação de contas, mormente porque a apelante, mandatária da apelada, não demonstrou o cumprimento prévio da obrigação de prestá-las e, ademais, confessou o extravio de documentos concernentes às operações realizadas à época do fato controverso (fl. 90/91).*

*Sustentam, as razões, a violação dos art.s 267, VI e 301, X, do Código de Processo Civil.*

*É o breve relatório.*

**DECIDO:**

*A irresignação não merece prosperar.*

*O recurso especial alega que a falta de autenticação dos documentos juntados pelo autor para embasar seu direito geraria carência de ação. O Tribunal a quo rechaçou este argumento à base da seguinte fundamentação:*

Tenho que também improcedente tal irresignação, pois é sem importância a não autenticação de cópia de documento quando não impugnado de forma cabal o seu conteúdo e, pelo que se extrai dos autos, não há qualquer incidente de falsidade argüido que exigisse do MM. Juiz a verificação da autenticidade dos referidos documentos (fl. 92/93). Com efeito, o acórdão, no ponto, está de acordo com a orientação jurisprudencial desta Corte, no sentido de ser desnecessária a autenticação de documentos juntados pelo autor, porquanto se presumem verdadeiros, cabendo à parte contrária argüir-lhe a falsidade.

Nesse mesmo sentido:

**PROCESSUAL - PETIÇÃO INICIAL - FOTOCÓPIAS NÃO AUTENTICADAS - INDEFERIMENTO LIMINAR.**

I - Não é lícito ao juiz estabelecer, para as petições iniciais, requisitos não previstos nos art.s 282 e 283 do CPC. Por isso, não lhe é permitido indeferir liminarmente o pedido, ao fundamento de que as cópias que o instruem carecem de autenticação.

II - O documento ofertado pelo autor presume-se verdadeiro, se o demandado, na resposta, silencia quanto à autenticidade (CPC, Art. 372).

(*EREsp 179.147/SP, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Corte Especial, RSTJ vol. 141 p. 17.*)

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRELIMINARES. NECESSIDADE DE REDISTRIBUIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS.**

**DESPICIENDA. (...)**

(...)

2. Presumem-se verdadeiros os documentos colacionados pelos autores na inicial quando o réu não argüiu sua falsidade, como na presente hipótese, tornando-se despicienda sua autenticação, q.v., *verbi gratia*, *EREsp 179.147/SP, EREsp 450.974/RS e REsp 717.460/CE.*

(...)

13. Segurança denegada.

(*MS 12.468/DF, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias, Juiz Convocado do TRF da 1ª Região, DJ 14.11.2007.*)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Intimem-se.

Brasília-DF, 25 de fevereiro de 2010."

(*STJ, Resp 507059, Relator Ministro Vasco Della Giustina, Desembargador Convocado do TJ/RS, decisão publicada em 03/03/2010*)

Este Tribunal tem reiteradas decisões a respeito, *verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS. MULTA MORATÓRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1025/69.**

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é desnecessária a autenticação dos documentos trazidos ao processo, caso não haja a alegação de falsidade pela parte adversa.

É inexigível, da massa falida, a multa moratória (art. 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei nº 7.661/45; Súmulas nºs 192 e 565, do STF).

É exigível, da massa falida, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69 (STF, RE nº 95.146-6, rel. o Ministro Sydney Sanches)." (TRF da 3ª Região, AC nº 1999.61.82.048369-0, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, de Souza, julgamento em 07.05.2009, DJ Eletrônico de 18.08.2009).

**CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. PROCESSUAL CIVIL.**

**AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS PELO PROCURADOR DA IMPETRANTE.**

**POSSIBILIDADE. ART. 544 §1º DO CPC. PROVIMENTO 34/03 DA CORREGEDORIA GERAL DESTA E. CORTE.**

**PRECEDENTE (STJ, Resp 892.174-SP, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ DATA: 30/04/2007 PG: 00306).**

**APELAÇÃO PROVIDA. (TRF da 3ª Região, AMS nº 2004.61.10.009308-0, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, julgamento em 27.08.2009, DJ Eletrônico de 22.09.2009).**

Quanto às outras informações requisitadas pelo juízo, a parte se desincumbiu de tal mister, na medida em que lhe era possível. Além disso, as questões relativas ao início da incapacidade e vínculos talvez pudessem ser esclarecidas pela própria autarquia, após a citação, pelo sistema de dados CNIS-Dataprev. Mas tal ausência não pode levar, de pronto, a considerar ausentes os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Relativamente ao pedido de antecipação de tutela, somente após a vinda aos autos da contestação é que poderá se proceder à análise.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para anular a sentença, devendo os autos retornarem à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001154-30.2006.4.03.6109/SP  
2006.61.09.001154-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSMAR DONIZETE NICOLAU  
ADVOGADO : DEBORAH GONÇALVES MARIANO MORGADO e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Tendo em vista o erro cometido pelo réu (fls. 196), torno nulo o ato homologatório praticado a fls. 195.

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 189 a 192 e 196), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez que o autor recebe em razão de tutela antecipada com Data do Início do Benefício (DIB) em 8/3/2006 (data da citação) e Data do Início do Pagamento (DIP) 1º/6/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 31.103,77, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00127 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002067-09.2006.4.03.6110/SP  
2006.61.10.002067-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCO AURELIO NEGRAO  
ADVOGADO : MARIA JOSE VALARELLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, determinando, ainda, a imediata implantação do benefício, face sua natureza alimentar. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, porquanto não foi constatada a incapacidade total para o trabalho. Requer a reforma da sentença para que seja concedido benefício de auxílio-doença, diante da comprovação de incapacidade parcial para as atividades laborativas. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de

recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. No caso dos autos, restou comprovado que o Autor recebeu benefício de auxílio-doença de 25/10/1996 a 25/03/1997; de 13/03/2001 a 09/06/2003; de 16/06/2003 a 26/07/2004 e de 26/10/2005 a 20/12/2005 (fls. 18/38), restando, pois, inconteste o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 16/02/2006.

Anoto que, de acordo com o extrato do CNIS/DATAPREV, juntado às fls. 135/137, o Autor voltou a recolher contribuições, como contribuinte individual, de 12/2006 a 11/2008.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial (fls. 105/106) atesta que a parte Requerente apresenta cegueira de olho esquerdo, que lhe acarreta incapacidade total e permanente para o trabalho.

Ressalto, por pertinente, que o Autor já recebeu vários benefícios de auxílio-doença sem que houvesse reabilitação para o exercício de função compatível com as restrições que a doença lhe impõe, o que reafirma a necessidade de aposentá-lo.

Consigno, por fim, que o fato de o autor voltar a recolher contribuições, não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado, obrigado a aguardar por anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002469-54.2006.4.03.6122/SP  
2006.61.22.002469-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIA SUELI PINHEIRO

ADVOGADO : RODRIGO CESAR FAQUIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, determinando, ainda, a imediata implantação do benefício, face sua natureza alimentar. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto não houve comprovação da incapacidade total e permanente para o trabalho, e requer a cassação dos efeitos da antecipação da tutela jurisdicional, deferida por ocasião da prolação da sentença, em razão da ausência das condições legalmente exigidas para a concessão da medida. Alternativamente, requer a alteração do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apesar de regularmente intimada, a apelada não apresentou contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. De acordo com o disposto no artigo 42 da Lei 8.213/91, exige-se, para a concessão de aposentadoria por invalidez que estejam presentes, concomitantemente, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a

incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso destes autos, restou comprovado que a Autora esteve recebendo benefício de auxílio-doença de 27/08/2002 a 18/11/2006 (fl. 112), restando, pois, inconteste o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 07/12/2006.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial atesta que a Autora apresenta várias doenças que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho. Afirma o "expert" que há incapacidade desde 2002.

Anoto, por pertinente, que o retorno ao labor, conforme se constata do CNIS/DATAPREV anexado às fls. 109/115, não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado, obrigado a aguardar por anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

Esta Corte de Justiça já se posicionou nesse sentido, conforme entendimento esposado nos seguintes julgados:

Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2004.03.99.036046-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 14/04/2008; Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.080499-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 30/05/2006; Embargos Infringentes em Apelação Cível n.º 268552, Primeira Seção, Rel. Juíza Conv. Marisa Santos, julg. 03/05/2000; Remessa Ex-Ofício Processo: 96030044024, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, julg. 16/12/1997.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, tal como determinado pela r. sentença, uma vez que o laudo pericial revela que a incapacidade teve início em 2002.

Nesse passo não prospera a irresignação do Instituto-Réu.

Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições.

Anoto, por fim, que convencido o Juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada. Determino que, por ocasião da liquidação, sejam descontados os períodos em que a Autora verteu contribuições.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000884-75.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000884-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : AMILTON APARECIDO GASPERINI

ADVOGADO : ROSMARY ROSENDO DE SENA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança proposto por AMILTON APARECIDO GASPERINI contra ato omissivo da autoridade impetrada que não deu seguimento ao recurso em processo administrativo para recebimento de benefício.

A sentença monocrática indeferiu a inicial e extinguiu o feito sem julgamento do mérito (fls. 68/70).

Com apelação da parte autora e parecer do Ministério Público Federal, vieram os autos a esta Corte para apreciação (74/84 e 259/262).

É o sucinto relatório.

Decido.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretendeu o impetrante que a autoridade competente do INSS desse prosseguimento ao recurso administrativo, remetendo-o à 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social.

Consoante o extrato de CNIS em anexo, observo que o requerente já aufere o benefício postulado desde 03/11/2002, o que implica a perda superveniente de objeto da presente ação mandamental.

Com efeito, o Instituto efetivou o ato postulado pela parte autora e, dessa forma, aperfeiçoou-se o objeto da demanda tornando satisfativo o provimento.



Confira-se julgado desta Corte:

*PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO. REALIZAÇÃO DA CONDUTA. PERDA DO OBJETO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SUCEDÂNEO DE AÇÃO DE COBRANÇA.*

(...).

2. A realização da conduta desejada, quando existir ato omissivo, com o atendimento da pretensão do impetrante, ainda que em decorrência de ordem judicial de natureza satisfativa, esgota o objeto da demanda.

3. *O mandado de segurança não é a via adequada para se postular prestações vencidas e não pagas de benefício previdenciário, não sendo o mandamus sucedâneo de ação de cobrança. Aplicabilidade da Súmula 269 do STF.*

4. *Apelação do impetrante desprovida. Processo extinto sem julgamento do mérito, com relação ao pedido de imediato processamento da revisão administrativa, dando por prejudicada a remessa oficial.*

TRF3, AMS 2003.61.83.006059-7, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª Turma, j. 19/09/2006, v.u., DJU 25/10/2006) (grifei).

Em face do exposto, **julgo extinto** o presente mandado de segurança sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001990-72.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001990-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MANUEL SIMOES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANDREA TORRENTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada por MANUEL SIMÕES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento dos valores atrasados referentes ao benefício de aposentadoria por idade.

Devidamente citada, a Autarquia Previdenciária não ofereceu contestação.

A r. sentença monocrática de fls. 48/51 julgou parcialmente procedente o pedido e determinou ao INSS que conclua o procedimento de auditoria dos valores em atraso, no prazo de 45 dias, indeferindo o pedido no tocante ao pagamento dos valores em atraso. Reconheceu a ocorrência de sucumbência recíproca e deferiu a tutela antecipada, para que a conclusão da auditoria se dê no prazo mencionado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 58/60, pugna o autor pela reforma da sentença tão somente no tocante à fixação dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, portanto, se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista que a condenação se limitou à conclusão do processo de auditoria, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

No mais, cinge-se a questão ao cabimento ou não de honorários advocatícios decorrente do acolhimento parcial do pedido inicial. A meu julgar, razão assiste ao apelante.

A conclusão do processo de auditoria em momento posterior ao ajuizamento da presente demanda, com a consequente liberação dos valores em atraso, os quais se encontravam retidos indefinidamente, implica reconhecimento jurídico do pedido por parte do INSS e, nessa medida, deve responder pelas despesas decorrentes da indevida propositura da ação, em homenagem ao princípio da causalidade, segundo o qual, de acordo com as precisas lições de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "*aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes. Isto porque, às vezes, o princípio da sucumbência se mostra insatisfatório para a solução de algumas questões sobre responsabilidade pelas despesas do processo. Quando não houver resolução do mérito, para aplicar-se o princípio da causalidade na condenação da verba honorária acrescida de custas e demais despesas do processo, deve o juiz fazer exercício de raciocínio, perquirindo sobre quem perderia a demanda, se a ação fosse decidida pelo mérito*" (Código de Processo Civil Comentado, Ed. RT, 9ª ed., p. 192).  
Nessa linha de pensamento, de todo aplicável o disposto no art. 26 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".*

A jurisprudência sobre o tema caminha nesse sentido, consoante ementa que trago à colação:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO TÁCITO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DE JULGAMENTO DO MÉRITO.**  
1. Adotando o demandado comportamento incompatível com a defesa deduzida em Juízo, no sentido do atendimento da pretensão do demandante, reconhece tacitamente o pedido, dando causa à extinção do processo com julgamento do mérito, na forma do art - 269 inc - 2 do CPC-73 .  
2. Incide então o art - 26 do CPC - 73, imputando ao demandado os ônus processuais.  
3. Apelação improvida. Recurso adesivo provido."  
(TRF4, 3ª Turma, AC nº 95.04.31807-0, Juiz Marcelo de Nardi, j. 10.12.1998, DJ 10.02.1999, p. 436).

Por fim, esta 9ª Turma, debruçando-se sobre o tema, assim decidiu:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR MÓDICO. PREQUESTIONAMENTO.**

(...)

2 - Reconhecendo implicitamente a pretensão da parte autora no curso do processo, responde a Autarquia pelo ônus da sucumbência, nos termos do artigo 26, caput, do CPC.

(...)

6 - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(AC nº 2002.03.99.032760-2/SP - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - DJ 6.11.2003 - p. 252/289).

Afastada, portanto, a sucumbência recíproca, deve o INSS arcar com honorários advocatícios em favor do autor, fixados em R\$515,00, pois de acordo com o entendimento desta Seção Especializada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação** para reformar parcialmente a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000265-36.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.000265-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : ROBERTO DE SOUZA NETO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.83.006616-3 4V Vr SÃO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, nos autos de ação versando sobre a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O agravante sustenta, em síntese, que estão presentes os requisitos para a concessão da antecipação da tutela, considerando que comprovou o exercício de atividade considerada especial em diversos períodos, que convertidos em tempo comum totalizam 25 (vinte e cinco) anos, 08 (oito) meses e 27 (vinte e sete) dias. Alega que também exerceu atividade comum pelo período de 04 (quatro) anos, 06 (seis) meses e 18 (dezoito) dias. Aduz, ainda, o perigo de dano irreparável e de difícil reparação em razão do caráter alimentar do benefício. Pede a concessão de efeito ativo ao recurso.

Às fls. 82/84 foi proferida decisão pelo Des. Fed. Antônio Cedenho, em plantão de recesso, indeferindo o efeito ativo requerido, sendo que o agravante postulou às fls. 89/90 pedido de reconsideração.

Feito o breve relatório, decido.

Considerando a prolação da sentença nos autos do processo originário deste recurso (documentos anexos), JULGO PREJUDICADO o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, "ex vi" do disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, ante a superveniente ausência de interesse recursal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003398-62.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.003398-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO  
No. ORIG. : 06.00.00026-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 47/50 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão, além de verba honorária fixada em R\$400,00. Em razões recursais de fls. 54/58, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Em apelação de fls. 60/65, igualmente, o autor prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

E, no presente caso, instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão do Cartório Eleitoral do Juízo da 165ª Zona de Presidente Bernardes/SP, informando que o autor declarou a profissão de 'lavrador' quando de sua inscrição como eleitor, em 26/06/1974 (fl. 18).

Igualmente, a Certidão acostada em fl. 19, indica que continuava mantendo seu labor na seara rural quando de seu Casamento, em 03/02/1979.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos em que a prova oral produzida às fls. 51/52, corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural sem anotação em CTPS no período de 01/01/1974 a 20/08/1980, perfazendo o total de **06 anos, 07 meses e 20 dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino, ora requerente, o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

O presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão, natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no § 4º do art. 20 do CPC, que nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, esta Turma firmou entendimento que os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Assim sendo, na hipótese destes autos fica mantida a verba honorária arbitrada na r. sentença monocrática. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo INSS em seu recurso e pelo requerente em contra-razões.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a APARECIDO RODRIGUES DE OLIVEIRA, no período de 01/01/1974 a 20/08/1980.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento á apelação** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal Relator

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004835-41.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.004835-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERA APARECIDA DE PADUA PAULINO  
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE  
No. ORIG. : 01.00.00023-4 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo ofertado pela parte autora em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez.

Alega o INSS, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, pugnando pela reforma da decisão. Em caso de manutenção da sentença, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios. Pquestiona a matéria para fins recursais.

A parte Autora, por seu turno, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a Autora exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, Rel. Juiz

Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

No caso destes autos, a certidão de casamento da Autora (fl. 19), lavrada em 27/09/1984, na qual está anotada a profissão de lavrador de seu cônjuge; as notas fiscais de produtor rural (fls. 20/24), datadas de 1992 e 1993, em nome do marido da requerente, e a cópia da matrícula de imóvel rural que a autora e seu cônjuge herdaram, conforme registro efetuado em fevereiro de 1999 (fls. 26/27), constituem início razoável de prova material que, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 78/80), comprovam que a Requerente exerceu atividade rural.

Com relação à incapacidade, tanto a perícia realizada pelo perito judicial clínico geral, quanto a efetuada por médico ortopedista do IMESC, revelaram que a Autora é portadora doença que lhe acarreta incapacidade total e permanente para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O termo inicial do benefício é fixado na data do primeiro laudo pericial, na ausência de pedido na esfera administrativa, consoante pretendido pelo Apelante. Neste sentido colaciono os seguintes arestos do egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp. 256756, Processo 20000040740-2, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 08.10.2001, pág. 238; REsp. 314913, Processo 20010037165-5, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 18.06.2001, pág. 212.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: VERA APARECIDA DE PADUA PAULINO

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 10/12/2002

RMI: um salário mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e ao recurso adesivo ofertado pela parte Autora**, para fixar o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios na forma acima indicada, **bem como antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício**, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007546-19.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.007546-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ILSO FREITAS DE JESUS

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00125-8 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 39/40 acolheu parcialmente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão, condenando-a ao pagamento de verba honorária no importe de R\$400,00.

Apela o requerente pleiteando o reconhecimento de todo o período postulado na inicial (fls. 47/50).

Em razões recursais de fls. 53/57, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. J. Fed. Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar.

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*



Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente, não alcançam os fins colimados a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. E no presente caso, para a comprovação do primeiro período postulado, ou seja, de 26/06/1966 a 30/11/1988, instruiu o autor a presente demanda com o Título de Eleitor expedido em 04/08/1972, onde consta sua condição de 'lavrador' (fl. 11). Apresentou, também, os contratos de parceria efetuados por seu pai, Sr. Deolindo Freitas de Jesus, qualificado como lavrador, datados de 25/07/1983 e 03/10/1984 (fls. 18/19).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 43/44, corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais, nesse intervalo.

Quanto ao segundo período que postula, ou seja, de 25/01/1989 a 30/08/1990, posterior ao labor urbano anotado em CTPS, deveria o autor apresentar novo início de prova material que indicasse seu retorno às atividades da roça, mas não o fez, o que inviabiliza o reconhecimento do tempo de serviço dessa época.

Para este segundo período remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal que não há de ser considerada para a concessão do benefício.

Inclusive o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Corroborando o entendimento acima exposto, transcrevo precedente jurisprudencial deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.*

*2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.*

*3. Apelação negada."*

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.001164-3, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 26.11.2002, DJU 04.02.2003, p. 397).

Como se vê do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural sem anotação em CTPS no período de 01/01/1972, ano do documento mais remoto, a 30/11/1988, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **16 anos e 11 meses**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Quanto às razões da apelação em relação à verba honorária, verifico que se encontram dissociadas da sentença. Com efeito, a r. sentença monocrática condenou o INSS ao pagamento de valor fixo, no importe de R\$ 480,00, enquanto que a apelação refere-se à:

*"Os honorários não estão corretos, por estarem em exagero e em desacordo com o entendimento já sumulado, eles devem ser reduzidos a 10%, não das prestações vencidas até a data do efetivo pagamento, mas sim da (sic) parcelas vencidas até a data da sentença (RT 723:392) estando de acordo com a súmula 111, estando ainda, de acordo com o entendimento do STJ, publicada no DJ de 19/06/00, 'in verbis':*

*"A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença". (...) (fl. 57)".*

Dessa forma, estando tais razões de apelação divorciadas da sentença, deixo de conhecê-la nessa parte.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a ILSOON FREITAS DE JESUS, no período de 01/01/1972 a 30/11/1988.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada, **nego seguimento à apelação do INSS e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007609-44.2007.403.9999/SP

2007.03.99.007609-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLEYSON LEMOS DE ANDRADE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS MACHADO  
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO  
No. ORIG. : 06.00.00066-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 46/49 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão, além da verba honorária fixada em R\$400,00. Em razões recursais de fls. 53/64, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Em contra-razões de fls. 66/71, igualmente, a parte autora prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incidem, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar.

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda*

*que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*  
*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

E no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, Certidão do Juízo da 165ª Zona Eleitoral de Presidente Bernardes/SP, informando que declarou a profissão de 'agricultor' em 18/09/1986, quando de sua inscrição como eleitor (fl. 15).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 50/51, corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural sem anotação em CTPS, no período de 01/01/1986 a 11/03/1991, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, perfazendo o total de **05 anos, 2 meses e 11 dias**.

Em consulta ao Cnis - Cadastro Nacional de Informações Sociais do INSS, verifico que, apesar de não ter sido qualificado como servidor público nestes autos, o autor mantém vínculo de trabalho com a Prefeitura Municipal de Presidente Bernardes/SP, desde 01/01/2005.

Sendo assim, frise-se que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização por parte do demandante, decorrente do recolhimento a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca**.

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe em seu conteúdo qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico, bem como pelo requerente em contra-razões.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a JOSE CARLOS MACHADO, no período de 01/01/1986 a 11/03/1991, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** do INSS, na forma acima fundamentada **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021462-23.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.021462-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA DE ARAUJO

ADVOGADO : JULIO WERNER

No. ORIG. : 05.00.00041-0 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

**A Desembargadora Federal MARISA SANTOS:** Trata-se de ação ajuizada em 13.04.2005 por João Batista de Araújo, objetivando seja o INSS instado a exibir, em juízo, o processo administrativo onde o autor pleiteou a concessão de benefício previdenciário, que se encontra na Agência da autarquia em Jacareí/SP.

O benefício foi indeferido, razão pela qual o autor pretende ingressar com ação para ver garantido o seu direito à aposentação. Porém, para tanto, é condição o acesso aos autos do processo administrativo, para que se possa demonstrar a viabilidade de sua pretensão - e a autarquia nega o acesso aos autos, justificando tal procedimento por não dispor de funcionários suficientes para proceder à busca nos arquivos.

Ao final, requer "a citação da ré (...), para que exiba em juízo o processo administrativo (...) no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de, em havendo recusa, ser determinada a busca e apreensão judicial, bem como ser aplicada multa diária no valor de um salário-mínimo vigente, caso haja caracterização do descumprimento de ordem judicial."

Com a inicial, foi juntado extrato da situação do benefício (indeferido) e requerimento endereçado ao INSS, objetivando a vista dos autos administrativos (não comprovado o recebimento pela autarquia).

Indeferido o pedido de antecipação de tutela e deferida a gratuidade da justiça às fls. 17.

Citação do INSS em 15.06.2005 (fls. 25). Contestação às fls. 27/111, trazendo cópia do processo administrativo e informando que o pedido ainda está pendente de análise.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para consolidar ao autor o direito de ver exibido, pelo réu, o procedimento administrativo mencionado na inicial. O INSS arcará com os honorários do patrono do autor fixados, por equidade, em R\$ 600,00 (seiscentos reais), atualizados do ajuizamento. Sem despesas processuais, em razão da isenção. Sem despesas, já que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

O INSS apelou, aduzindo que, diante da não resistência ao pedido inicial, não haveria como se fixar honorários advocatícios a seu encargo.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Consigno, inicialmente, que não é caso de reexame necessário, já que não há condenação ao pagamento de parcelas vencidas ou vincendas, tratando o feito, única e exclusivamente, de medida cautelar de exibição de documentos.

A apelação do INSS restringe-se à fixação dos honorários de advogado, a seu encargo.

Necessária a reforma parcial da sentença.

A verba honorária deve ser fixada em ação cautelar de exibição de documentos, tendo em vista o princípio da causalidade (STJ, Resp 490691, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 18.10.2004).

O que cabe discutir é o parâmetro que deve ser utilizado na fixação.

Não houve resistência, após o ajuizamento da demanda, quanto à obtenção do que o autor almeja na inicial: a exibição do processo administrativo que tramita na autarquia. Tanto que referida documentação foi anexada com a contestação.

Para a fixação da verba honorária, devem ser utilizados os parâmetros estabelecidos no art. 20 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor.

Havendo a autarquia demonstrado a intenção de atender o pedido, não há razão para fixar a verba honorária em valor que não seja o mínimo aceitável para remunerar condignamente o advogado.

Além disso, o INSS esclareceu que o processo administrativo ainda se encontrava em análise. Se o objetivo do autor era, realmente, o ajuizamento de uma ação visando a concessão do benefício previdenciário, a condição *sine qua non* para tanto seria o indeferimento do pedido administrativo. Conforme se deflui dos autos, a análise se prolongou no tempo.

Ao mesmo tempo, o extrato de fls. 11, de situação do benefício, informa que o autor não teve direito ao benefício requerido (extrato extraído do sistema computadorizado da autarquia em 12.04.2005).

O autor, com a inicial, não comprovou que pleiteou administrativamente o acesso ao processo administrativo de concessão. Apenas juntou pedido padrão às fls. 12, assinado por um dos advogados atuantes no feito, não comprovado seu protocolo na agência do INSS competente para a exibição do documento.

Por tais razões, entendo que a verba honorária deve ser fixada por equidade, observado o §4º do art. 20 do CPC no valor de R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais).

Elege-se tal valor por se tratar de causa de pequeno valor e ainda porque tal parâmetro não representa aviltamento do trabalho do causídico, e nem exorbita o valor atribuído à utilidade do provimento jurisdicional ("na fixação dos honorários advocatícios com amparo no art. 20, § 4º, do CPC, o magistrado pode eleger como base de cálculo tanto o valor da causa, como o valor da condenação ou, ainda, arbitrar valor fixo, levando em consideração o caso concreto à luz do art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c" do mesmo diploma legal - EREsp 637.905/RS, Corte Especial).

Neste sentido, a jurisprudência, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS -- APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC - CRITÉRIO DA EQUIDADE - INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS PERCENTUAIS ESTABELECIDOS NO CAPUT DO § 3º - INADMISSÃO DOS EMBARGOS - SÚMULA 168/STJ - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Esta Primeira Seção firmou o entendimento de que a remissão contida no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados na apreciação equitativa do juiz, refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput.

2. Assim, vencida a Fazenda Pública, a legislação não vincula o julgador a qualquer percentual ou valor certo. Além disso, ao arbitrar a verba honorária, ele pode utilizar-se de percentuais tanto sobre o valor da causa quanto sobre o valor da condenação, bem assim fixar tal verba em valor determinado.

3. Estando o acórdão objeto dos embargos de divergência em consonância com a orientação desta Corte Superior, correta a aplicação do enunciado da Súmula 168/STJ.

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg nos EREsp 673506/MG, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Seção, DJ 24.10.2005). **AGRAVO REGIMENTAL. SFH. AÇÃO CAUTELAR. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA REDUZIR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 557, §1-A, DO CPC. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, CPC. 1. O magistrado a quo condenou os autores ao pagamento de verba honorária, arbitrada em 2 (dois) salários mínimos em favor de cada uma das requeridas, o que equivale, atualmente, ao valor total de R\$ 2.490,00 (dois mil quatrocentos e noventa reais), por se tratar de três réus, Mutal Apetrim Crédito Imobiliário S/A, CEF - Caixa Econômica Federal e a União. 2. Foi dado provimento à apelação dos autores, por meio de decisão monocrática, ao fundamento de que a condenação da verba honorária, na forma como foi fixada na sentença, deve ser alterada, uma vez que "os honorários advocatícios não podem ser fixados em salários mínimos", em virtude do disposto no art. 7º, IV, da Constituição Federal, que vedou a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, a teor do que dispõe o enunciado nº 201, da súmula do Superior do Tribunal de Justiça. 3. Alterada a forma de quantificação dos honorários advocatícios, aplicou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "Nos casos que não há condenação, diante da falta de previsão legal de uma base de cálculo determinada, tanto é dado ao magistrado, diante de uma apreciação equitativa do caso, eleger a base de cálculo que considere adequada ao arbitramento dos honorários (por exemplo, o valor da causa), como proceder à fixação da verba por estimativa. (REsp 774.049/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 20.09.2005, DJ 10.10.2005 p. 351) 4. Para restabelecer o novo quantum, não poderia olvidar este julgador da jurisprudência desta Corte, em ações similares, e dos critérios fixados nos termos do artigo 20, § 4º, observados os critérios previstos nas alíneas "a", "b" e "c", do § 3º, do CPC. Neste sentido, foi fixado, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, o valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) em favor de cada réu, totalizando o valor de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais). 5. Agravo regimental da União não provido. (TRF 1ª Região, STJ, AGRAC 200201000220913, 5ª Turma, Rel. Juiz Fed. Avio Mozar Jose Ferraz de Novaes, publicado 10/12/2008).**

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação, para fixar a verba honorária em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), atualizados do ajuizamento.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023447-27.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.023447-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : LAZARA PIO DE SOUZA

ADVOGADO : MOUNIF JOSE MURAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00037-8 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Por decisão proferida em agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão que indeferiu pedido de antecipação da tutela, determinou-se o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.



O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença anteriormente recebido, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Requer, em caso de manutenção da sentença, a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de incidência de correção monetária e dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

A parte Autora, por sua vez, também apelou, requerendo a majoração da verba honorária.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a Autora comprovou, que esteve recebendo benefício de auxílio-doença de 04/08/2004 até 15/02/2006 (fls. 20/21 e 31), restando, pois, incontestado o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 23/03/2006.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial atesta que a Requerente é portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n.º 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n.º 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n.º 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, tal como determinado pela r. sentença, uma vez que o laudo pericial revela que a incapacidade teve início em 2005.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

No que toca aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: LAZARA PIO DE SOUZA  
Benefício: Aposentadoria por invalidez  
DIB: 15/02/2006  
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ressalto que, consoante os documentos de fls. 74/78, por força de tutela antecipada concedida, a parte Autora, desde 27/09/2006, percebe o benefício de auxílio-doença (NB 502245685-7). Com efeito, uma vez implantada a aposentadoria por invalidez ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos a título de auxílio-doença, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação ofertada pela parte autora e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para estabelecer os critérios de incidência de correção monetária, na forma acima indicada, **bem como antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício**, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039157-87.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.039157-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARDOSO DE ALMEIDA

ADVOGADO : JULIO WERNER

No. ORIG. : 05.00.00065-4 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

**A Desembargadora Federal MARISA SANTOS:** Trata-se de ação ajuizada em 30.05.2005 por Antonio Cardoso de Almeida, objetivando seja o INSS instado a exhibir, em juízo, o processo administrativo onde o autor pleiteou a concessão de benefício previdenciário, que se encontra na Agência da autarquia em Jacareí/SP.

O benefício foi indeferido, razão pela qual o autor pretende ingressar com ação para ver garantido o seu direito à aposentação. Porém, para tanto, é condição o acesso aos autos do processo administrativo, para que se possa demonstrar a viabilidade de sua pretensão, e a autarquia nega o acesso aos autos, justificando tal procedimento por não dispor de funcionários suficientes para proceder à busca nos arquivos.

Ao final, requer "a citação da ré (...), para que exhiba em juízo o processo administrativo (...) no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de, em havendo recusa, ser determinada a busca e apreensão judicial, bem como ser aplicada multa diária no valor de um salário-mínimo vigente, caso haja caracterização do descumprimento de ordem judicial."

Indeferido o pedido de antecipação de tutela e deferida a gratuidade da justiça às fls. 13.

Citação do INSS em 08.08.2005 (fls. 21). Contestação às fls. 23/196, trazendo cópia do processo administrativo e informando que o pedido ainda está pendente de análise.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para determinar que o INSS apresente, no prazo de 10 (dez) dias, o procedimento administrativo mencionado na inicial. Aplicação do art. 319 do Código de Processo Civil, pela intempestividade da contestação. Sem custas, pela isenção concedida à autarquia. Sem despesas processuais, pois o autor não as desembolsou, sendo beneficiário da gratuidade da justiça. Sem honorários, pois não houve resistência (a contestação não foi considerada nos autos).

Embargos de declaração do INSS às fls. 213/214, sustentando a tempestividade da contestação, com o conseqüente decreto de extinção do processo e devolução do processo administrativo.

Às fls. 215, o juízo "a quo" decidiu que a tempestividade da contestação somente pode ser analisada em sede de apelação. Quanto à parte dispositiva da sentença, definiu nova redação, para fazer constar a procedência do pedido, "para determinar que o requerido Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no prazo de 10 (dez) dias, apresente o Procedimento Administrativo nº 132.420.224-3/42, sob pena de ser determinada busca e apreensão judicial e multa diária de um salário mínimo vigente, caso ainda não o tenha feito nos autos..".

O INSS apelou às fls. 218/219, sustentando, primeiramente, a tempestividade da contestação. No mais, não há que se falar em condenação da autarquia nos termos em que definida, já que não se obstruiu o acesso aos autos administrativos. Requer seja extinta o processo.

O autor, às fls. 224, requereu o desentramento dos documentos de fls. 26/195 (original do processo administrativo) e devolução ao INSS para que, por sua vez, o devolva ao posto de benefícios -agência de Jacareí/SP.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal, onde foi juntada a petição de fls. 234, reiterando o pedido de fls. 224.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Consigno, inicialmente, que não é caso de reexame necessário, já que não há condenação ao pagamento de parcelas vencidas ou vincendas, tratando o feito, única e exclusivamente, de medida cautelar de exibição de documentos.

A apelação do INSS diz respeito à necessidade de extinção do feito sem julgamento do mérito, já que não obstaculizou o acesso aos autos (muito pelo contrário, disponibilizou as peças originais do processo administrativo na contestação).

Assim, no prazo de resposta, o pedido inicial já havia sido solucionado. No mais, insurgiu-se quanto à fixação da revelia, pois a contestação foi apresentada no prazo legal.

Primeiramente, analiso a tempestividade da contestação de fls. 23/195.

O INSS foi citado em 08.08.2005 (fls. 21) e a contestação foi protocolada em 11.10.2005.

Nos termos previstos na Lei Complementar nº 73/93, art. 38; Lei nº 9.028/95, art. 6º; e Lei nº 10.910/04, art. 17, a intimação do INSS é pessoal e, por isso, o prazo para resposta se inicia não a partir da juntada aos autos da carta precatória, como quer fazer crer a autarquia, e sim da data em que o seu representante legal tomou conhecimento da lide.

Assim, confirmado o decreto de intempestividade da contestação.

Porém, os efeitos da revelia não atingem o ente público.

O art. 320, II, CPC, dispõe: "A revelia não induz, contudo, o efeito mencionado no art. antecedente (...) se o litígio versar sobre direitos indisponíveis".

Essa é justamente a hipótese, que versa sobre ação cautelar de exibição de documentos, ajuizada contra autarquia federal, nos termos do art. 14, *caput*, da Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990, que se enquadra no conceito de fazenda pública, razão pela qual sujeita-se às restrições e privilégios próprios de sua condição.

Dessa forma, entendendo descabida a aplicação, na espécie, dos efeitos da revelia.

Confira-se a jurisprudência desta Corte sobre o tema:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - REVELIA AFASTADA - ARTS. 320 E 324 DO CPC - APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA ANULADA.**

1. Por força da MP 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

2. Não tendo o INSS contestado a ação, não se lhe aplicam os efeitos da revelia, em face da indisponibilidade de seus direitos, sendo de se observar a exceção prevista no art. 320, II, do CPC.

3. Na ausência de oportunidade de produção de prova, e afastada a decretação da revelia, é de se anular a sentença, para propiciar o prosseguimento do feito (art. 324 do CPC).

4. Apelo do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença anulada."

(AC nº 1999.03.99.113617-7, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, maioria, DJU 12.11.2002).

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.**

**RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO - APLICAÇÃO DOS EFEITOS DA REVELIA. DIREITOS INDISPONÍVEIS - ART.S 319 E 320, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SENTENÇA QUE SE ANULA DE OFÍCIO.**

1. A autarquia previdenciária, por se tratar de pessoa pública, não está sujeita aos efeitos da revelia, em se tratando litígio que versa sobre direitos indisponíveis, pois, nem sequer está autorizado a transigir.

2. Direitos indisponíveis são aqueles a respeito dos quais não há livre disposição através da vontade das partes, existindo controles estatais, de ordem administrativa ou jurisdicional, que precisam ser observados, para que possam validamente se constituir.

3. Sentença que se anula de ofício, para que o feito tenha regular prosseguimento, afastados os efeitos da revelia, ficando prejudicado o recurso interposto pelo INSS."

(AC nº 93.03.112384-0, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Vera Lúcia Jucovsky, maioria, DJU 10.12.2002).

Portanto, o fundamento da sentença de procedência fica, desde já, afastado.

Quanto à extinção do feito sem julgamento do mérito, procede a assertiva do INSS.

Ressalto que, em nenhum momento, o autor comprovou ter requerido o acesso aos autos administrativos na autarquia.

Fato esse que, por si só, configura ausência de interesse processual, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, já que não configurada a resistência do INSS em exhibir o processo pleiteado.

Assim é o entendimento deste Tribunal:

**"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRELIMINAR ACOLHIDA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. ART. 267, VI, DO CPC. ÔNUS SUCUMBENCIAIS.**

*I - Não logrou êxito em demonstrar a requerente que o ente autárquico recusou-se em possibilitar a consulta aos autos do processo administrativo NB 55.668.051-0.*

*II - O pedido de exibição do processo administrativo pode ser formulado nos próprios autos da ação ordinária, consoante disposto nos arts. 355 a 363, do Código de Processo Civil.*

*III - Ausente uma das condições da ação, qual seja, interesse de agir.*

*IV - Não há condenação da requerente aos ônus da sucumbência, pois o STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Preliminar acolhida para julgar extinto o feito sem exame do mérito. Mérito do apelo prejudicado.*

*(TRF da 3ª Região, AC nº 2005.03.99.003816-2, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, unânime, DJ 22.06.2005).*

A questão, atualmente, encontra solução em sede de decisão monocrática, nos termos de recente julgado de Relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina, *verbis*:

*Trata-se de apelação contra a sentença que, em ação cautelar de exibição judicial de documentos (processo administrativo para fins de verificação de eventuais falhas administrativas), julgou extinto o processo, sem o julgamento do mérito (fls. 06/08), ante a ausência de interesse processual, em razão de não ter requerido, previamente, o benefício, junto ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.*

*Em suas razões de recurso, a parte autora requer a reforma da r.sentença. Alega, em síntese, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo.*

*Decido.*

*Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu art. art. 5º, Inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.*

*Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal no sentido de que a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor:*

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

*Contudo, a questão vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, conforme posta na r. sentença recorrida, exige melhor reflexão.*

*Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário, para ver acolhida sua pretensão.*

*É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive prejuízos para a parte autora, que fica sujeito à demora intrínseca ao processo judicial.*

*Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região, outros fundamentos para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo:*

*"É que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios"( AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ de 23/10/2002, pág. 771); "Pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo" (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ de 07.05.2003, pág. 790)".*

*Contudo, há casos que comportam exceção, ou seja, quando notoriamente o pleito é indeferido.*

*In casu, o autor pretende obter cópia do processo administrativo que gerou sua aposentadoria por tempo de serviço (NB 125.139.336-4) para verificação de possível falha na concessão. Todavia, não é notória a negativa da autarquia nessas hipóteses.*

*Nesses caso, deveria o autor solicitar, diretamente, os documentos que deseja analisar. Apenas em caso de negativa comprovada da parte ré, é que o Poder Judiciário deverá agir.*

*Nesse sentido, confira-se:*

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PEDIDO DE GRATUIDADE. EXTRAÇÃO DE CÓPIAS REPROGRÁFICAS NA VIA ADMINISTRATIVA MEDIANTE PAGAMENTO DE VALOR ESTIPULADO EM CONTRATO DE REPROGRAFIA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - O art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal expressa o desejo do legislador originário de ver garantido o amplo acesso à justiça, garantindo aos necessitados a isenção do pagamento das custas judiciais, sendo que, ante sua literalidade, o dispositivo constitucional não pode ser interpretado extensivamente de modo a abarcar todos os serviços prestados pelo Estado no âmbito administrativo.*

II - A ordem para o fornecimento de cópias reprográficas dos documentos constantes no processo administrativo somente se justificaria caso o INSS veementemente obstaculizasse o ato, o que não ocorreu no caso, uma vez que as cópias podem ser obtidas mediante o pagamento do valor fixado no contrato de reprografia.

III - Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

IV - Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 2002.61.14.003908-7, Relator Desembargadora Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, v.u., J 04.09.2006; DJU 05.10.06, pág. 417).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. ÔNUS DA PARTE AUTORA. POSSIBILIDADE DE SUA REQUISIÇÃO PELO JUÍZO. ART. 399, II, DO CPC. MOTIVO DE FORÇA MAIOR NÃO DEMONSTRADO. RECURSO IMPROVIDO.

I - A imposição do ônus probatório ao autor não exime o Juízo do emprego de seus poderes instrutórios, visando a obtenção da prova, dada a relevância da vinda do processo administrativo para a formação da convicção do julgador, tratando-se de medida que se faz consentânea com o primado do contraditório e da ampla defesa.

II - O inciso II do art. 399 do Código de Processo Civil é expresso em atribuir ao Juízo poderes de requisição, às repartições públicas, dos procedimentos administrativos nas causas em que forem interessados a União, o Estado, o Município ou as respectivas entidades da administração indireta, sendo que, pelo princípio da aquisição, a prova tem como destinatário o PROCESSO, independente de que a tenha produzido.

III - Não demonstrada a existência de força maior a impossibilitar o agravante de desincumbir-se de tal ônus, eis que não restou configurada a mora da Autarquia no atendimento a eventual pedido de fornecimento de cópia do processo administrativo concessório do seu benefício previdenciário, o que constituiria, por vias transversas, óbice ao acesso ao judiciário e à garantia do controle jurisdicional.

V - AGRAVO de instrumento improvido.

(TRF/3ª Região, AG 2005.03.00.096707-1, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª Turma, v.u., DJU 04.05.06, pág. 480).

Assim, entendo que somente se apresenta razoável o pedido, se demonstrada a inutilidade dos esforços na solicitação dos documentos desejados.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste E. Tribunal.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

(AC nº 2004.03.99.038395-0, 7ª Turma, DJ 20.04.2009).

Ressalto que a exibição do processo administrativo pode ser requerida quando do ajuizamento da ação que objetiva a concessão do benefício, mais uma razão pela qual se considera despcienda a interposição da ação cautelar de exibição de documentos.

Apenas para corroborar a ausência de interesse processual, verifica-se que o autor obteve a concessão do benefício de aposentadoria por contribuição, em sede administrativa, a partir de 03.05.2004 (deferimento do benefício em 29.04.2008), tendo, ainda, recebido auxílio-doença de 23.02.2005 a 17.04.2005 (NB 5054838666) e de 18.10.2005 a 15.04.2006 (NB 5057454710), ambos cessados por limite médico (dados esses constantes do sistema CNIS-Dataprev, que ora faço juntar aos autos).

Também se configura, portanto, a falta de interesse de agir superveniente, pois a obtenção do benefício ocorreu administrativamente. Mais ainda, após o ajuizamento da cautelar de exibição de documentos, não há registro de ação para obtenção de benefício previdenciário, nos termos constantes dos assentamentos cadastrais da Justiça Federal e deste Tribunal.

Diante do exposto, dou provimento à apelação, para afastar os efeitos da revelia e julgar extinto o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código do Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.

Oficie-se ao INSS para que proceda à substituição do original do processo administrativo constante de fls. 26/195 por fotocópia, com o encaminhamentos dos autos originais à Agência Nacional da autarquia em Jacareí/SP, nos termos das petições de fls. 224 e 234.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000305-42.2007.4.03.6006/MS

2007.60.06.000305-9/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : FRANCISCA DE SOUZA SILVA

ADVOGADO : GILBERTO JULIO SARMENTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por autora de ação de concessão de aposentadoria por idade à rurícola contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido.

Em suas razões, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Apesar de regularmente intimado, o INSS não apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula n.º 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada a fl. 08, ter nascido em 04/07/1945. Logo, completou a idade mínima em 04/07/2000.

Em que pesem as assertivas do d. Magistrado sentenciante, entendo que os documentos juntados aos autos são suficientemente hábeis à comprovação do alegado.

Vejamos.

Constituem início de prova material do trabalho rural da autora, a sua Certidão de Casamento (fl. 16), na qual consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador e as Fichas de Requerimento de matrícula dos filhos da autora na Escola Municipal de 1º Grau Tamakavi (fls. 39/45), referentes aos anos de 1977, 1978, 1979, 1982, 1983, 1984, 1986 e 1995 nas quais observa-se que a família da Autora morava na Fazenda Tamakavi e que os seus filhos estudavam na referida escola rural. Constata-se, também, nesses documentos que o cônjuge da Autora foi qualificado como lavrador.

Observo, ainda, que, embora não se possa constatar a data exata do casamento da autora, em virtude da mesma ter saído incompleta na fotocópia juntada a fl. 16, verifica-se que o cônjuge foi qualificado como lavrador e que o regime adotado foi o da plena comunhão de bens, indicando que o matrimônio ocorreu anteriormente a alteração da regra pertinente ao regime de bens do Código Civil de 1916, ocorrida em 1977.

Estes documentos somados aos depoimentos testemunhais (fls. 39/47 e 55/56), comprovam o exercício de atividades rurais pelo período exigido em lei.

Em relação à prova testemunhal, consigno que Manoel Antunes Teixeira (fl. 167) ao depor, reforçou as conclusões, tiradas nestes autos, de que a Autora é rurícola, conforme se extrai de seu depoimento, in verbis:

*"Conheci a Autora quando ela morava na Fazenda Tamakawi, do Sr. José Teixeira, e trabalhava com seu marido e filhos em arrendamento na referida fazenda, em lavoura de algodão. Eles moraram e trabalharam ali até 1994. Eu era vizinho da Autora, morando na Fazenda Santa Rosa, que ficava muito próximo da Tamakawi. Em 1994, a Autora mudou-se para Naviraí, mas não sei se ela continuou a trabalhar em serviços rurais. Somos vizinhos ai em Navaraí há 3 ou 4 anos, mas ela fica mais no acampamento, cujo nome não sei. Nunca fui a esse acampamento, e não sei o que ela faz ali".*

As informações do CNIS/DATAPREV (fls. 22/24) dão conta de que não há vínculos empregatícios em nome da autora, mas, com relação ao seu cônjuge (fls. 29/32 e fls. 149/151), existem 09 (nove) registros de vínculos empregatícios de natureza urbana, em seu nome, a partir de 01/02/1996.

Contudo, referidos vínculos de natureza urbana, não impedem a percepção do benefício reclamado. Atentando-me às provas materiais carreadas a esses autos, os quais foram satisfatoriamente conjugados aos depoimentos testemunhais, constato que até o início da atividade urbana retro-aludida decorreram aproximadamente 19 (dezenove) anos.

Para aferir esse lapso, levo em consideração, para tanto, o documento mais remoto, consubstanciado na Ficha de Requerimento de Matrícula na Escola Municipal de 1º Grau Tamakavi (fl. 45), datada em 10/02/1977 e o mês de fevereiro de 1996, termo "*ad quem*" do primeiro vínculo empregatício de natureza urbana.

Esse interregno de 19 (dezenove) anos diz respeito àquele em que entendo restar comprovada a prestação laboral campesina, cuja extensão é superior, portanto, ao período legalmente exigido para a hipótese sob exame: 114 (cento e quatorze) meses.

Aludo-me ao ano de 2000, em que a requerente satisfaz o pressuposto etário, nos termos da tabela constante do artigo 142 da lei n.º 8.213/91.

Pertinente citar, a respeito, o julgado: Tribunal Regional Federal da 3ª Região, proc. n.º 2007.03.99.008120-9; Apelação Cível 1179341; Rel. Des.Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, D.J. 03/12/2007.

É importante frisar que ao deixar de laborar, a autora já havia implementado os requisitos estabelecidos na legislação pertinente, não havendo, destarte, óbice à concessão do benefício.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

A aposentadoria por idade será devida a partir da data da entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: FRANCISCA DE SOUZA SILVA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 30/05/2007

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000461-27.2007.4.03.6007/MS

2007.60.07.000461-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CORIOLANDO ROSA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ALEGRIA e outro

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que deferiu parcialmente pedido de aposentadoria por idade a rurícola, com antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 27/02/2009, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício em número de meses equivalente à sua carência e do recolhimento das contribuições.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do artigo 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado(a), uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(STJ - RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210 - RSTJ Vol.: 00122 - p. 470).*

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 60 anos em 11/07/2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido foi apresentado o seguinte documento (fl. 12):



*Certidão de casamento, realizado em 30/07/69, na qual o autor foi qualificado como lavrador.*

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido por esse Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO, AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, RURÍCOLA, INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL, SENTENÇA CONFIRMADA, RECURSO IMPROVIDO.*

*1 - A prova testemunhal é meio legítimo à reconstrução de fatos pretéritos ao tempo de serviço para fins previdenciários, mas deve ser hábil e idônea, tanto mais e principalmente se existir razoável início de prova material.*

*2 - A hierarquização da prova material sobre a testemunhal não tem ressonância no sistema processual civil brasileiro a teor do disposto no artigo 332 do Código de Processo Civil.*

*3 - O destinatário da restrição à prova exclusivamente testemunhal é a administração previdenciária, nas justificações administrativas, e não o juiz, em processo contencioso.*

*4 - Certificado de reservista do autor bem como título de eleitor, onde consta a profissão de lavrador são indícios de prova material.*

*5 - Apelação improvida."*

*(TRF-3ª REGIÃO - AC 95030358990/SP- 1ª Turma - Relator: Juiz Sinval Antunes - DJ 11/07/1995 - p. 43842)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.*

*Comprovada a condição de rurícola por certidões, certificado militar, título de eleitor e fotografias, corroborados por idôneos depoimentos testemunhais, é de ser reconhecido o tempo de serviço para fins de aposentadoria.*

*Apelo improvido."*

*(TRF - 3ª REGIÃO - AC 93030143787/ SP - 2ª Turma - Relator: Juiz José Kallás - DOE 09/12/1993 - p. 200)*

A certidão de casamento apresentada configura início de prova material do exercício de atividade rural como diarista, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

A consulta ao CNIS (fl. 74 e documento anexo) demonstra que o autor recebe aposentadoria por idade, desde 18/04/2008, decorrente de atividade rural, tendo em vista a antecipação da tutela jurisdicional.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a sua condição de rurícola.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como diarista por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"(...) 1. (...) 3. '1. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*

*(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).*

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado

receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, nego provimento à apelação, mantendo-se a sentença e a tutela anteriormente concedida.

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00141 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003900-49.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.003900-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
PARTE AUTORA : NANJI RIBEIRO PIVA  
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a revisão do cálculo do salário de benefício da pensão pro morte da autora, aplicando como índice de correção dos salários de contribuição, em fevereiro de 1994, o percentual de 39,67%, correspondente à variação do IRSM no período.

O processo foi julgado extinto, com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, reconhecendo-se a prescrição da ação, em relação aos valores reclamados e que seriam devidos antes dos cinco anos que precederam à propositura da demanda. O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o INSS a rever a renda mensal inicial de benefício da autora, com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), no respectivo salário de contribuição, observando-se o disposto no art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, no caso do salário de benefício que excede ao previsto no art. 29, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal. Condenou-se a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido **in albis** o prazo para apresentação de recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial, para que seja considerado o IRSM correspondente a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido da tese acolhida pela r. sentença apelada. Confira-se a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1. Segundo entendimento recente desta terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 266256, Processo 2000001328123-RS, DJU 16/04/2002, pg. 103, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE.

1. Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).  
2. Embargos conhecidos, mas rejeitados."

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 226777, processo 200000339512-SC, DJU 26/03/2001, pg. 367, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. A Egrégia 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado. (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, Terceira Seção, Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no RESP 245148, Processo 200000569305-SC, DJU 19/02/2001, pg. 142, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94)."

(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 456245, Processo nº 20020066734-9-SP, DJU 19.11.2002, pg. 390, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime).

Com efeito, a Carta de Concessão/Memória de Cálculo encartada às fls. 10/11 demonstra que a correção monetária dos salários-de-contribuição que compõe o período básico de cálculo do benefícios da autora abrange o mês de fevereiro de 1994. Aplicável, portanto, o índice integral de 39,67%, relativo ao referido mês.

Em decorrência, a manutenção da r. sentença é medida que se impõe, pois proferida em consonância com a jurisprudência.

Acrescenta-se que, em consulta às informações de revisão de IRSM por NB, do sistema Dataprev, constatei que a revisão da RMI, com a correção dos salários de contribuição, pelo índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994 foi devidamente aplicada no benefício da parte autora.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010581-32.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.010581-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : PEDRO PAULO WOLLINGER

ADVOGADO : MONICA JUNQUEIRA PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, porquanto ajuizou o presente feito antes do trânsito em julgado da decisão do mandado de segurança que concedeu a aposentadoria. Em suas razões, o ora apelante reitera o pedido de pagamento dos valores atrasados do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição entre os períodos de 01/03/2004 e 28/02/2005, destacando, ainda, que a presente demanda difere completamente do objeto do mandado de segurança impetrado na 6ª Vara Federal de Santos, sob o n.º 2004.61.04.009062-6. Sustenta, em síntese, que o aludido *mandamus* foi impetrado para que a Autarquia realize a conversão dos períodos laborados pelo Autor, por atividade especial em comum. Decorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A hipótese é de ação ordinária proposta por Pedro Paulo Wollinger em face do INSS, objetivando a condenação do réu ao pagamento dos proventos atrasados, decorrentes da concessão de aposentadoria, reconhecida nos autos do Mandado de Segurança n.º 2004.61.04.009062-6, em virtude de reconhecimento de tempo especial, cuja sentença ainda não transitou em julgado.

Merece, a meu ver, ser mantida a r. sentença recorrida que destacou ser o autor carecedor do direito de ação.

Com efeito, como bem salientado pelo MM. Juiz *a quo*, não há que se falar em cobrança dos valores referentes ao período de 01/03/2004 a 28/02/2005, haja vista tal questão depender do debate no âmbito do Mandado de Segurança n.º 2004.61.04.009062-6, cuja decisão, até o presente momento, conforme pesquisa realizada nos sistemas informatizados desta E. Corte, ainda não transitou em julgado, estando ao aguardo de julgamento por este Tribunal.

Desse modo, observa-se que a questão sobre o direito ao benefício, submetida ao Judiciário através daquele Mandado de Segurança ainda está *sub judice*, e portanto, consiste em questão prejudicial à cobrança dos respectivos atrasados pelas vias ordinárias.

Não obstante o autor ter se aposentado em 01/03/2004 e estar recebendo seus proventos desde o ano de 2005, imperioso reconhecer que o seu benefício é provisório, tornando, desse modo, prejudicado o recebimento dos valores atrasados pleiteados nesta demanda.

Como se sabe, o rito mandamental impossibilita o pagamento de parcelas vencidas, na medida em que a ação não é substitutiva de ação de cobrança, nem produz efeitos patrimoniais pretéritos (Súmulas 269 e 271, STF).

Por outro lado, cumpre salientar que nenhuma restrição há para que o autor venha pleitear as parcelas anteriores ao ajuizamento do mandado de segurança pela via judicial própria, que é a presente ação ordinária, parcelas estas que, devem ser pagas com a correspondente correção monetária, que como há muito assentado na jurisprudência, é mera atualização do poder aquisitivo da moeda, mais juros legais.

Todavia, a presente pretensão autoral de cobrança dos atrasados só tem razão de ser a partir do reconhecimento no mandado de segurança do direito de perceber o benefício previdenciário, hipótese esta em que não se constatou no caso dos autos.

Tem-se, portanto, que o direito à aposentadoria só será reconhecido definitivamente em sede de mandado de segurança, por decisão transitada em julgado.

A corroborar este entendimento, vale trazer à colação os seguintes arestos:

#### PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO REATIVADO EM FACE DE DECISÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. VALORES ATRASADOS.

A ação de mandado de segurança não se presta para fins de cobrança de valores atrasados, porquanto não produz efeitos patrimoniais pretéritos. (Súmulas nº 269 e 271 do STF). **Destarte, não merece reparos a sentença de procedência, porque a via eleita é a correta e tem a parte autora direito a receber as diferenças atrasadas decorrentes de decisão proferida em ação mandamental, com trânsito em julgado.**

(TRF4, REOAC 200772030017179, REOAC - REMESSA EX OFFICIO EM AÇÃO CÍVEL, Relator(a): JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, SEXTA TURMA, D.E. 06/02/2009, Data da Decisão: 28/01/2009, Data da Publicação: 06/02/2009, g.n.).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO DE COBRANÇA PARA PERCEPÇÃO DOS VALORES ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 19 DA CORTE. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

**1. Cabe o ajuizamento de ação de cobrança para percepção de valores atrasados relativos a aposentadoria especial concedida em mandado de segurança através de título judicial transitado em julgado que não produz efeitos anteriores à impetração. Procedência do pedido.**

2. Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº. 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal (Súmula 148/STJ), a partir da data de vencimento de cada parcela (Súmula 43/STJ), dado o caráter alimentar da prestação.

3. O eg. STJ firmou jurisprudência no sentido de que, em ações de natureza previdenciária, por se tratar de débito de caráter alimentar, os juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, afastando-se a incidência do art.1º da Lei nº 4.414/64 e do art. 1.063 do Código Civil (Resp nº 433461/CE, Rel. Min. Felix Fischer; Resp nº 239936/CE, Rel. Min. Hamilton Carvalho; e Resp nº 230222/CE, Rel. Min. Felix Fischer).

4. Os honorários advocatícios devem ser limitados a 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, na forma da Súmula 111 do eg. Superior Tribunal de Justiça.

5. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento.

(TRF1, AC 200138000306724, AC - APELAÇÃO CIVEL - 200138000306724, Relator(a): SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES (CONV.), PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:15/04/2008 PAGINA:39, Data da Decisão: 12/03/2008, Data da Publicação: 15/04/2008, g.n.).

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA PARA IMEDIATA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO - POSSIBILIDADE CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - REEXAME OBRIGATÓRIO - PAGAMENTO DE ATRASADOS - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - No âmbito do STF, já se firmou jurisprudência no sentido de ser inaplicável a decisão na ADC-4 DF em matéria previdência (RCL 1014RJ, Min. Moreira Alves; RCL 1015 RJ, Min. Néri da Silveira; RCL 1136 RS, Min. Moreira Alves).

II - No STJ já existem também inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp; 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp.447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

III - O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito proferida.

**IV - A antecipação dos efeitos da tutela não pode abranger os fatos patrimoniais pretéritos determinando o pagamento de atrasados, haja vista que o § 3º do art. 100 da C.F. estabelece, como pressuposto da expedição de precatório ou da requisição do pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, o trânsito em julgado da respectiva sentença.**

**V - Enquanto em trâmite o processo, é vedada a prática de ato que importe em alienação do domínio ou, sem caução idônea, o levantamento de dinheiro, à luz dos expressos termos do CPC 588 II. Ademais, a ADIn nº 675-4 suspendeu os efeitos do art 130 e § único da Lei nº 8.213/91 (hoje vigente com outra redação), na parte que permitiam a execução provisória do julgado e exoneravam os beneficiários de restituir os valores indevidamente recebidos em caso de reforma da decisão.**

**VI - Não se pode confundir os efeitos patrimoniais da determinação de pagamento de atrasados com a imposição de obrigação de fazer, ou seja, a implantação do benefício, que em nada fere o sistema de pagamentos instituído pelo art. 100 da Constituição Federal.**

VII - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 207278, Processo:

200403000248694/SP, Relator(a): WALTER DO AMARAL, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 07/03/2005, DJU DATA:07/04/2005 PÁGINA: 398, g.n.).

Desta forma, tendo-se por objetivo, precipuamente, a percepção de vencimentos atrasados, e pelo fato de inexistir o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança, resta configurada a carência da ação, razão pela qual mantenho a r. decisão *a quo*.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pelo autor**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00143 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.04.011689-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CORDELIA BARBOSA DE ALMEIDA

ADVOGADO : ANNA KARINA TAVARES MARTINS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pela r. decisão de fl. 50/51, o MM juízo **a quo** antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, determinando a imediata implantação do benefício de auxílio doença.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio doença anteriormente concedido - 19/12/2006, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios e periciais, isentando-o de custas. Determinou a imediata implantação do benefício, face sua natureza alimentar.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 21/02/2008, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação a dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso **sub judice**, a autora comprovou que recebeu benefício de auxílio doença no período de dezembro de 2006 a novembro de 2007 - NB 5189964953 (fls. 10). Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente a ação, em 08/10/2007.

Cumprir consignar que se constata através do CNIS/DATAPREV, acostado às fls. 111/112, que a Autora exerceu atividade laborativa no período de março de 1982 a agosto de 1986, bem como recolheu contribuições previdenciárias no período de maio a novembro de 2006.

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 37/40), datado de 06/11/2007, a Autora é portadora de hipertensão arterial severa, miocardiopatia hipertensiva com insuficiência do coração e osteoartrose difusa, além de hipotireoidismo, males que a incapacitam de exercer atividades laborativas. Informa o perito que a autora padece desses males desde dezembro de 2006.

Os atestados médicos de fl. 11/12, datados de 2006 e 2007, indicam as mesmas doenças e declaram que a Autora está impossibilitada de exercer atividades laborativas.

Anoto que o laudo do assistente técnico da Autarquia Previdenciária, de fls. 109/110, datado de 2008, indica que a autora apresenta incapacidade laborativa.

Com relação ao terceiro requisito, o Perito Judicial constatou que a Requerente é portadora de males que a incapacitam de forma total e definitiva para o exercício de atividades laborativas.

Resta, por fim, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao ingresso da Autora na Previdência Social.

O laudo pericial não traz nenhuma informação sobre a doença em período anterior à perícia.

Anoto que há razoável diferença entre data de início da doença e data de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado. Quanto a este ponto, a perícia médica mencionou a data de início da incapacidade, dezembro de 2006, apontando a existência de moléstias degenerativas que evoluem com o passar dos anos, o que permite concluir que houve progressão e agravamento da doença (art. 42, § 2º, **in fine**, Lei nº 8.213/91).

Nesta linha de raciocínio, é difícil aplicar a regra pertinente à preexistência das doenças.

Cito o seguinte julgado a respeito:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

(...)

*A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.*

(...)

*(STJ, REsp 1999.00.48095-3, Rel. Min. Felix Fisher, DJU 06/09/1999).*

Dessa forma, não há como afirmar-se que havia incapacidade em data anterior à filiação da parte Autora.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ressalto que os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, no mais, a r.sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00144 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011689-96.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.011689-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CORDELIA BARBOSA DE ALMEIDA

ADVOGADO : ANNA KARINA TAVARES MARTINS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão de fls. 126/127, que negou seguimento à apelação ofertada pela Autarquia, mantendo, integralmente, a sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o agravante que a r. sentença apelada, ao fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo do benefício, deixou de observar o princípio da congruência, já que na petição inicial, o autor pede o pagamento da aposentadoria por invalidez a partir da citação. Requer a reconsideração da decisão agravada a fim de que seja alterada a data de início do benefício, adequando a sentença aos termos do pedido.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Verifico que, de fato, socorre razão ao INSS no que diz respeito à fixação do termo inicial do benefício.

Depreende-se dos autos que o autor, na petição inicial, pediu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação, assim a concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo do benefício de auxílio-doença implicou em julgamento **ultra petita**, visto que é defeso ao juiz decidir além do pedido, nos termos do artigo 460, do CPC, devendo, pois, ser reduzida a sentença aos limites do pedido inicial.

É neste sentido o entendimento desta Corte, conforme se verifica do julgado abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL ULTRA PETITA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. MANUTENÇÃO. AGRAVO LEGAL. QUALIDADE DE SEGURADO E MARCO INICIAL DA APOSENTAÇÃO. PARCIAL PROVIMENTO.*

*- A condição de segurado do autor foi devidamente comprovada, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento.*

*- O marco inicial da benesse, fixado na citação, desrespeita a regra da adstrição ou da congruência, motivo pelo qual devida a sua alteração para a data do laudo médico-pericial, conforme postulado na exordial.*

*- Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.*

*- Agravo legal, parcialmente, provido".*

*(Agravo Regimental em Apelação Cível nº 2007.03.99.004171-6/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, D.E. 15/10/2009).*

Por conseguinte, **reconsidero em parte** a decisão proferida às fls. 126/127, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para alterar o termo inicial do benefício.

Desse modo, o dispositivo passa a ter a seguinte redação:

*"Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS** e, de ofício, reduzo a sentença aos limites do pedido, fixando a data da citação como termo inicial do benefício, mantendo, no mais, a sentença apelada."*

Permaneça, no mais, a decisão tal como lançada.

Republique-se e Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00145 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007246-57.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.007246-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIR DA SILVA

ADVOGADO : FABIANA SEMBERGAS PINHAL e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Pela r. decisão de fls. 86/88, anterior à sentença, o MM. Juízo **a quo** antecipou parcialmente os efeitos da tutela jurisdicional, determinando a manutenção do benefício de auxílio-doença.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto não foi constatada a incapacidade para o trabalho. Alternativamente, requer a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.



Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 30/05/2008, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O apelante alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo pericial o autor é portador do vírus HIV e de depressão, sob tratamento, que não lhe acarretavam, no momento da perícia, incapacidade para o trabalho, muito embora afirme que são doenças incuráveis, que necessitam de acompanhamento clínico e de cuidados especiais permanentemente (fls. 140/144).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito mencionar que o quadro de saúde do Autor encontra-se estável, tendo em vista o caráter da doença apontada que inexoravelmente impõe limitações na vida cotidiana, diante das freqüentes manifestações de quadros de infecções, que debilitam progressivamente o organismo, além de ser incurável, de forma a impor tratamento e acompanhamento médico permanente, e diante dos documentos médicos apresentados pelo autor, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: AC 517864, Proc. 1999.03.99.074896-5, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, julg. 10/05/2004, DJ 27/05/2004, pág. 303, e AC 1007328, Proc. 2005.03.99.006690-0, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 01/08/2005, DJ 08/09/2005, pág. 270.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

No que tange aos juros de mora, são devidos, a partir de 11.01.2003, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da data da citação. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, § 1o, do Código Tributário Nacional. Infundada, assim, a impugnação do instituto-réu pleiteando a sua fixação em 0,5% (meio por cento) ao mês.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 111, e da Nona Turma desta C. Corte.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível, que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Valdir da Silva

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 17/09/2007

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ressalto que, consoante os documentos de fls. 129/130, por força de tutela antecipada concedida nestes autos, a parte Autora percebe o benefício de auxílio-doença (NB 570504554-5). Com efeito, uma vez implantada a aposentadoria por invalidez ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos a título de auxílio-doença, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os honorários advocatícios, na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada, e determino que, por ocasião da liquidação, sejam compensados os valores pagos a título de auxílio-doença no período desta condenação. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.** Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00146 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002614-82.2007.4.03.6120/SP  
2007.61.20.002614-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA SOARES DE SOUZA  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, determinando, ainda, a imediata implantação do benefício, face sua natureza alimentar. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, e requer a cassação dos efeitos da antecipação da tutela jurisdicional, deferida por ocasião da prolação da sentença, em razão da ausência das condições legalmente exigidas para a concessão da medida. Alternativamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência de juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a Autora, ao propor a ação, em 26/04/2007, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado.

Com a inicial foram juntadas cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 18/24) na qual estão anotados vários contratos de trabalho de 1987 a 1997, sendo que o último vínculo foi cessado em 23/09/1997, bem como comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, no período de 08/2006 a 11/2006 (fls. 25/28).

De outra feita, os extratos do CNIS/DATAPREV (fls. 129/133) demonstram que a Autora recebeu benefícios de auxílio-doença de 03/02/1998 a 03/06/1998 e de 16/04/2007 a 13/06/2007.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial atesta que a Autora apresenta osteoartrose de coluna lombo-sacra que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o trabalho, estando inapto para as atividades que exijam esforços físicos. Afirma o "expert" que a incapacidade remonta à data da cessação do benefício de auxílio-doença.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas e o fato de tratar-se de trabalhadora braçal, impedida de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral. Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

No que toca à fixação do termo inicial dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser mantidos tal como determinado pela r. sentença, uma vez que o laudo pericial e os documentos médicos apresentados pela autora revelam que a incapacidade teve início em 1998.

Ressalte-se, por pertinente, que, no caso em tela, o fato de a Autora ter contribuído para a Previdência Social não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado, obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisou manter-se durante esse período, vale dizer, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

Nesse passo não prospera a irresignação do Instituto-Réu.

No que tange aos juros de mora, são devidos, a partir de 11.01.2003, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da data da citação. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, § 1o, do Código Tributário Nacional. Infundada, assim, a impugnação do instituto-réu pleiteando a sua fixação em 0,5% (meio por cento) ao mês.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições.

Anoto, por fim, que convencido o Juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada. Determino que, por ocasião da liquidação, sejam descontados os períodos em que a Autora verteu contribuições.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00147 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002829-58.2007.4.03.6120/SP  
2007.61.20.002829-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ DONIZETE GAGINI  
ADVOGADO : ALEXANDRE CAMPANHÃO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, determinando, ainda, a imediata implantação do benefício, face sua natureza alimentar. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, bem como requer a cassação dos efeitos da antecipação da tutela jurisdicional, deferida por ocasião da prolação da sentença, em razão da ausência dos requisitos legalmente exigidos para a concessão da medida.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

No caso dos autos, restou comprovado que o Autor recebeu benefício de auxílio-doença de 19/09/2006 a 20/12/2006 (fl. 25), restando, pois, incontestado o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 04/05/2007.

No que tange à incapacidade anoto que há nos autos laudo do assistente técnico do Réu que atesta ser o Autor portador de diabetes, hipertensão arterial e dislipidemia e conclui pela ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 83/87).

De outro lado, o Perito Judicial constatou que o Requerente é portador de hipertensão arterial sistêmica severa e diabetes mellitus tipo 2 que o incapacitam de forma total e temporária para o trabalho (fls. 75/80).

Friso que, havendo divergência entre o laudo pericial e o parecer do assistente técnico, acolhem-se preferencialmente as conclusões do perito oficial, de confiança do Juiz, tendo em vista a equidistância guardada por aquele, quanto às partes. Precedentes: TRF/3ª Região, AC 914137, Proc. 2004.03.99.002708-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF/ 3ª Região, AC 874020, Proc. 2003.03.99.014686-7, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 20/10/2005.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Anoto, por fim, que convencido o Juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação ofertada pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003920-86.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.003920-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : BENVINDA BARBOSA DE ARAUJO

ADVOGADO : RENATA MOCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILERME MOREIRA RINO GRANDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por idade à ruralícola .

Em suas razões, a autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao ruralícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido, porquanto o Autor completou a idade mínima em 06/09/1991. Nasceu em 06/09/1936, conforme as cópias de sua cédula de identidade e do seu Cadastro de Pessoa Física encartados à fl. 14. Por outro lado, constitui início razoável de prova material, a Certidão de Casamento da Autora (fl. 15), realizado em 07/05/1955, na qual consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador.

Na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adre fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória.

Dessa forma, analisando todo o conjunto probatório, verifica-se que os documentos apresentados aos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural da Autora e, acrescidos de prova testemunhal, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório, são suficientes à comprovação do efetivo exercício laborativo no campo.

A autora indicou em sua petição inicial, com clareza, a causa de pedir, pois especificou os fatos (fls. 03), ao esclarecer que:

" (...) a vida toda a Autora desenvolveu a profissão de rurícola, porém sem registro em CTPS. Que iniciou seu labor no campo, em diversas propriedades rurais, tais como: Fazenda Botafogo; Fazenda Santa Maria; Fazenda Taquaral, todas situadas no Município de Cafelândia, laborando no cultivo especial do café. (...) Permaneceu laborando com seus pais, na Fazenda Taquaral, até a data de seu casamento, em 07 de maio de 1955, conforme consta sua residência em sua Certidão de Casamento anexa.

Após seu casamento, continuou laborando na roça juntamente com seu esposo, o Senhor Alberico de Araújo, que também exercia a mesma profissão de lavrador, conforme consta sua profissão na Certidão de Casamento em anexo, onde continuaram a residir e trabalhar em várias propriedades rurais, como podemos citar : Fazenda Botafogo, Fazenda Monte Belo, Fazenda Carlote, Fazenda do Espanhol, Fazenda (...)"

Juntou aos autos os documentos de fls. 16/17:

1. A sua certidão de Casamento, realizado em 07/05/1955 na qual consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador e constata-se que ambos têm residência e domicílio na Fazenda Taquaral. (fl. 15);
2. a Certidão de Casamento de sua filha, realizado em 14/10/1989 na qual se constata que o domicílio e residência do casal é a Fazenda Santa Francisca;
3. As Certidões de Casamento de seus filhos, nas quais todos são qualificados como lavradores.

Os fatos descritos na inicial foram confirmados na instrução probatória. Senão vejamos:

A Autora em seu depoimento pessoal, informou:

"Que parou de trabalhar há dois anos, quando trabalhava num sítio perto da Usina Santa Cruz, que esse sítio pertence ao Sr. Francisco. (...) **que trabalhou na Fazenda Santa Francisca, mas não tinham registro que lá trabalharam de empreita; que seu marido e ela trabalharam de empreita no sítio do Sr. Francisco; que ambos recebiam um único salário(...)**

"Que a depoente trabalhou nas fazendas Santa Francisca e Taquaral, sendo aquela depois desta; que nas outras fazendas onde morou não trabalhou (...) que durante o tempo que morou nessa Usina até que esse filho se casou em 2001 (fl. 20); que durante o tempo em que esteve na Usina, de 1991 até 2002, não trabalhou na lavoura.

As testemunhas por seu turno, informaram :

JAIR JOSÉ LUIZ (fls. 43/44)"*que não é parente mais é amigo da Autora e visita a casa dela e dos filhos com freqüência semanal; que conhece a Autora há cerca de 20 anos, desde 1988, quando eles se mudaram para a Fazenda Santa Francisca; que eram vizinhos na mesma colônia (...) que conheceu o marido da Autora, o Sr. Alberico, que quando ele faleceu, eram vizinhos de frente, que era registrado como operador de máquinas na Fazenda Santa Francisca; que o Sr. Alberico também era registrado; que se recorda que naquela época as mulheres casadas trabalhavam sem registro; pois o chefe da família era registrado; que era casado quando conheceu a Autora; que sua esposa também trabalhava sem registro (...) que as mulheres casadas trabalhavam na cana, no corte, ou catando pedaços que caíam atrás das máquinas, carpa e trabalhavam a semana inteira, de segunda a sábado; que a Autora trabalhou nesse sistema com seu marido quando foi morar lá. (...).*

BENVINDA BARBOSA DE ARAÚJO (fls. 45/46) "*Que a Fazenda Santa Francisca fica próxima da cidade de Santa Lúcia, dentro da Usina Santa Cruz., que quando o marido da Autora faleceu eles moravam nessa fazenda com a família; que depois do falecimento dele, a Autora ficou morando lá com os filhos, e trabalhando até 2007. (...) que conheceu a Autora na fazenda Santa Francisca, há cerca de vinte anos; que a Autora foi morar lá com o marido e os filhos, inclusive casados; que ela ficou morando lá até um pouco depois do casamento do Adão, que nesse período a Autora sempre trabalhou, que a Autora trabalhava quando seu marido faleceu, e continuou trabalhando depois disso, que dentro da fazenda há uma colônia; que a fazenda é grande, mas não sabe estimar o tamanho em alqueires, que a cultura principal da fazenda é cana; que os moradores da colônia trabalham na lavoura, (...) que o trabalho da Autora era de carpir, pois o corte é muito pesado para mulher.*

Desse modo, em que pese o entendimento manifestado pelo i. magistrado de primeiro grau em sua decisão, no caso em tela, as pequenas imprecisões ou desencontros, quanto ao teor dos depoimentos testemunhais e pessoal, não enfraquecem e, muito menos, invalidam o valor probatório da prova oral, que deve ser considerada em seu contexto fático.

Essa mitigação revela-se, assim, necessária, de modo que a prova oral mostra-se apta, ainda mais quando acompanhada de prova material, ao convencimento de que a Autora, exerceu, efetivamente, a atividade de rurícola no período em questão e inclusive, todo o seu núcleo familiar.

"Não se deve aplicar rigor excessivo na comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria, sob pena de tornar-se infatível, em face das peculiaridades que envolvem o Trabalhador do campo.

O rol de documentos hábeis a comprovar o labor rural, elencados pelo art. 106, parágr. único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo. Precedentes do STJ." (STJ. Resp nº 980065/SP DJU de 17-12-2007)

De fato, a autora, alegando que trabalhou como lavradora durante toda sua vida, e que, já possui a idade mínima exigida para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural, busca a concessão do benefício previsto nos artigos 48 e 143 da Lei nº 8.213/91. E tal pretensão resta indubitavelmente explicitada às fls. 02/11.

De igual modo, a descrição dos fatos que amparam o pedido e a fundamentação utilizada guardam perfeita correlação com o objeto declarado, sendo desnecessária a indicação pormenorizada das datas e locais trabalhados, que foram demonstrados através dos documentos juntados e dos depoimentos orais requeridos.

Atentando-me às provas materiais carreadas a esses autos, as quais foram satisfatoriamente conjugados aos depoimentos testemunhais, constata-se que a autora trabalhou na roça, durante mais de 36 (trinta e seis) anos.

Para aferir esse lapso, deve ser levado em consideração o documento mais remoto, consubstanciado na certidão de casamento da autora, realizado no mês de maio de 1955 e o mês de setembro de 1991, ano em que a Autora implementou o requisito etário.

Esse interregno de 36(trinta e seis) anos diz respeito àquele em que entendo estar comprovada a prestação laboral campesina, cuja extensão é superior, portanto, ao período legalmente exigido para a hipótese sob exame: 60 (sessenta) meses.

Aludo-me ao ano de 1991, em que a requerente satisfaz o pressuposto etário, nos termos da tabela constante do artigo 142 da lei n.º 8.213/91.

Pertinente citar, a respeito, o julgado: Tribunal Regional Federal da 3ª Região, proc. n.º 2007.03.99.008120-9; Apelação Cível 1179341; Rel. Des.Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, D.J. 03/12/2007.

Ressalte-se que, atendendo aos anseios sociais, o Legislador acompanhou a jurisprudência dominante e reparou a grave injustiça cometida com os segurados da Previdência Social, que trabalhavam durante anos, em alguns casos décadas, e quando deixavam de fazê-lo por razões diversas, perdiam o direito ao benefício.

Antes mesmo da vigência da referida norma, entretanto, o STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade após a perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício.

A respeito, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

#### "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em Resp 175265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/08/2000; v.u.).

É importante frisar que ao deixar de laborar a parte Autora já havia implementado os requisitos estabelecidos na legislação pertinente. Não há, destarte, óbice à concessão do benefício.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Saliente-se, ainda, que consta nas informações do CNIS/DATAPREV, mediante consulta, que a autora recebe pensão por morte em decorrência de óbito de seu cônjuge - trabalhador rural - refiro-me ao benefício NB 0479972788 DIB em 19/08/1991. Este fato reforça a declaração de procedência do pedido.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data citação, ante a ausência de pedido na esfera administrativa.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454, do Provimento n.º 64, de 28/04/2005, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: BENVINDA BARBOSA DE ARAÚJO

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 23/04/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002145-27.2007.4.03.6123/SP  
2007.61.23.002145-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : SEBASTIANA DE OLIVEIRA PALINI

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a autora sustenta que há nos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal no sentido de demonstrar que é trabalhadora rural. Requer, portanto, a reforma da sentença a fim de que lhe seja concedido o benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do artigo 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no artigo 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210 - RSTJ Vol.: 00122 - p. 470).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/92, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 14/01/95, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 78 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do(a) autor(a) foi apresentado o seguinte documento (fl. 08):

*Certidão de casamento, realizado em 27/06/57, na qual o marido foi qualificado como lavrador.*

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem, reiteradamente, sendo decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(STJ - RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Relator: Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

O documento apresentado configura início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

No entanto, a prova testemunhal foi imprecisa quanto ao período efetivamente laborado pela autora nas lides rurais, não servindo como prova do exercício do trabalho rural pelo período mínimo exigido por lei.

Além disso, a própria autora afirmou que trabalhou como empregada doméstica, fato que foi confirmado pela testemunha Antonieta, conforme se verifica pelos depoimentos que passo a transcrever.

Na audiência realizada em 27/01/2009, a autora afirmou, em depoimento pessoal (fl. 40): "Que atualmente já não trabalha mais. Que já está parada há uns 8 ou 10 anos porque não consegue mais trabalhar. Que vem sofrendo de problemas de saúde que a impedem de trabalhar. Que começou os trabalhos rurais desde que se casou. Que, de vez em quando, fazia uns bicos como faxineira, nas épocas de chuva, em que não será possível trabalhar na roça. Que na roça



trabalhou para um e outro, sem vínculo empregatício. Que trabalhou muito para os japoneses de Bragança Paulista e Itatiba na lavoura de batatas. Que antes de se casar trabalhava em casas de família como empregada doméstica. Saiu desse emprego aos 15 anos porque a mãe morreu e a autora precisava cuidar do pai e do irmão. Que depois do casamento passou a trabalhar em roça, plantando café em fazendas de Pedra Bela."

A testemunha Joana Matias Mariano declarou, à fl. 41: "Que conhece a autora desde quando a mesma trabalhava na roça. Que a autora já não trabalha mais, há uns 7 anos mais ou menos. Que chegou a trabalhar com a autora para alguns japoneses, arrancando batata e fazendo serviço de lavoura. Que chegou a trabalhar junto com a autora na roça e sabia que a mesma trabalhava em casa de família. Não soube precisar por quanto tempo."

A testemunha Laide Penha de Oliveira declarou, à fl. 42: " Que a autora já não trabalha mais há uns 8 ou 9 anos, mais ou menos. Que antes disso a autora trabalhava na roça. Que a mesma trabalhava junto com os pais da depoente, que à época, era pequena. Que nunca soube da autora trabalhar em casas de família. Que foi vizinha da requerente por cerca de 20 anos, após o que a família da depoente se mudou e perderam contato. Que sabe que a autora era casada, não sabendo dizer se o marido está vivo ou não. Que junto com os pais da depoente a autora trabalhou para uns japoneses, família Tadashi. Que durante esse período trabalharam exclusivamente para essa família."

A testemunha Antonieta Aparecida de Oliveira Preto declarou, à fl. 43: "a autora tem vários filhos, cerca de 5 ou 6. A depoente tomava conta de umas meninas doente (sic), filha da autora para que esta última fosse trabalhar em casa de família, como empregada doméstica. Que a autora assim trabalhou por cerca de uns 8 anos mais ou menos. Não se lembra exatamente da época ou dos anos em que isto ocorreu. Que além da casa de família, a autora também trabalhava na roça. Que sabe disso porque a autora morava perto da depoente e a mesma a via ir para o trabalho. Que a autora trabalhava alguns dias na casa de família e em outros na roça. Que a autora já não trabalha mais há uns 8 anos mais ou menos."

O conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que a autora realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da autora, mantendo-se a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001993-73.2007.4.03.6124/SP  
2007.61.24.001993-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : MARGARIDA QUIRINO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por autora de ação de concessão de aposentadoria por idade à rurícola contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido.

Em suas razões, a autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Apesar de regularmente intimado, o INSS não apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula nº 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz. No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada a fl. 15, ter nascido em 20/11/1952. Logo, completou a idade mínima em 20/11/2007. Constitui início de prova material do trabalho rural da Autora a sua Certidão de Casamento, realizado em 26/06/1971 (fl. 16), na qual consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador. (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz). Todavia, o extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, encartado às fls. 31/39, demonstra, em nome do cônjuge, a existência de 15 (quinze) vínculos empregatícios de natureza urbana entre 08/02/1983 e 18/03/2001. Consta, também, a inscrição da Autora como contribuinte empregado doméstico, início de atividade em 01/04/1982. Resta evidenciado, portanto, que o cônjuge da Autora atuou-se na prestação de serviços urbanos, a partir de 02/08/1983. Considerando-se o conjunto probatório acima, constata-se que o marido da Autora não se dedicou ao exercício de atividades rurais, de maneira que a sua qualificação como lavrador, constante na certidão de casamento, restou totalmente isolada, o que inviabiliza a extensão desta condição à autora. Com melhor acerto, caber-lhe-ia carrear aos autos provas materiais em nome próprio ou de seu cônjuge, compatíveis, neste contexto, com a contemporaneidade da atividade rural mencionada. Logo, em razão da existência de vínculo urbano em nome do cônjuge da Autora, não resta comprovado o efetivo exercício de atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei 8.213/91. Além disso, as testemunhas, em seus depoimentos (fls. 45/55), informaram que conhecem a Autora, respectivamente, há vinte e vinte e cinco anos. Assim, apesar de as testemunhas de fls. 54/55 relatarem sobre o labor rural da Autora, verifica-se que a primeira testemunha a conhece desde **1988** considerando-se os 20 anos relatados na audiência realizada em 2008, e a segunda desde **1983**, ou seja, após o início das atividades urbanas pelo cônjuge, em **08/02/1983**. Portanto, não são suficientes para comprovar o efetivo exercício de atividade rural pelo período estabelecido em lei, vez que se reportam, unicamente, a período em que o marido exercia atividades de natureza urbana. Há incongruência entre o período cuja prova se pretende e os relatos efetuados quando da produção da prova oral. A Autora necessitaria comprovar o exercício de atividade rural por 156 (cento e cinquenta e seis) meses, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91, haja vista o implemento da idade no ano de 2007. Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**. Mantenho, integralmente, a r.sentença objeto do recurso de apelação. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000154-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000154-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : JOSE MARIA FERREIRA

ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00146-7 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS.

A parte Autora em suas razões, alega, em preliminar, nulidade da sentença, para que seja realizada nova perícia. No mérito, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão dos benefícios pleiteados.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

O laudo pericial de fls. 49/59 contém o histórico e os antecedentes da parte Autora, podendo-se observar a conclusão do médico, bem como as respostas aos quesitos formulados pelas partes, baseados em exames e relatórios médicos complementares.

Desse modo, tendo sido possível ao MM Juízo a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a complementação da perícia.

Passo à análise do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso **sub judice**, foram juntadas Cópias da CTPS do autor (fls. 14/19), onde consta vínculos empregatícios no período de novembro de 1977 a janeiro de 1999, o que foi corroborado através do CNIS/DATAPREV, acostado às fls. 29/31.

Em consulta ao referido sistema verifica-se que o autor recolheu contribuições previdenciárias no período de dezembro de 1990 a fevereiro de 1991, bem como recebe aposentadoria por tempo de serviço, desde 12/09/2003 - NB 1457458826.

Entretanto, observando a data da propositura da presente ação (20/11/2003) e o último vínculo laboral (01/1999), tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurada, pois restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado do Autor, nos termos do disposto no art. 102, da Lei n( 8.213/91).

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a incapacidade do Autor remonta ao período em que mantinha a qualidade de segurado.

O laudo pericial não atesta, em nenhum momento, que a incapacidade do Autor surgiu no período em que ostentava a qualidade de segurado.

**Ad cautelam**, cuidado do requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico (fls. 49/59), datado de 23/01/2006, o Autor é portador de hipertensão arterial sistêmica e epilepsia, males que o incapacitam de forma parcial para exercer atividades laborativas que exijam esforço físico ou permanência em altura. Informa o "expert" judicial que o autor padece desses males há aproximadamente quatro anos, mas que as patologias encontram-se controladas devido ao uso dos medicamentos.

Dessa forma, apesar de cumpridos os requisitos referentes à carência e à incapacidade, não restou comprovada a manutenção da qualidade de segurada.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.*

*Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*Remessa oficial e apelação do INSS providas."*

*(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, pg. 472).*

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013417-93.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.013417-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco  
APELANTE : DIRCE PIRES RODRIGUES  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00017-4 2 Vr ITAPEVA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenado-se a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Manoel Levino Rodrigues, ocorrido em 08/02/2005, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 08.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento do autora, na qual o "de cujus" está qualificado profissionalmente como lavrador (fl. 07), esse documento registra ato celebrado em 1964, sendo que em períodos posteriores ele exerceu atividade predominantemente de natureza urbana, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos pelo INSS (fl. 58). Tal fato afasta sua condição de trabalhador rural.

Portanto, não existindo outro documento anterior a data do óbito que indique o exercício de atividade rural, posterior ao trabalho urbano, é desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de tempo de serviço rural. Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL - VIÚVA - PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.*

*1. A Jurisprudência tem acolhido a prova testemunhal para comprovação da atividade rural. Todavia, tal prova deve ser firme, segura e indubitosa, para fundamentar a concessão do benefício, o que não ocorreu na espécie.*

*2. Ausente um de seus pressupostos legais, vez que não restou provado que o marido da parte autora, na época do óbito, exercia atividade rural, impõe-se a denegação da pensão por morte.*

*3. Recurso do INSS e remessa oficial providos." (AC nº 504452, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJ 26/11/2002, p. 257).*

Ressalte-se que também não é possível deferir à autora o benefício de pensão por morte em razão do trabalho urbano do "de cujus", pois o último vínculo empregatício do falecido encerrou-se em 13/09/1995.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.033218-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLOVIS FLORENCIO

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

No. ORIG. : 06.00.00029-4 1 Vr GUARARAPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 124 a 127), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença concedido por tutela antecipada, com data do início do benefício (DIB) em 11/4/2006 (dia seguinte à cessação do auxílio-doença anterior), bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 13.362,36, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010107-21.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.010107-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco  
APELANTE : VITO VITA  
ADVOGADO : SILVIO ROBERTO BIBI MATHIAS NETTO e outro  
CODINOME : VITA VITO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101072120084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentado a apelante, em suas razões recursais, o direito a aplicação de índices que melhor refletem a inflação, de forma a preservar o valor real do benefício.

Com o oferecimento das contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De antemão percebe-se que o benefício de aposentadoria por idade da parte autora foi concedido em 02/02/1989, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e no período chamado "**buraco negro**", nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento trazida aos autos (fl. 15).

Com efeito, o artigo 202 da Constituição Federal, na sua redação primitiva, vigente à época da concessão do referido benefício, dispunha que era assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais.

Conforme se verifica do texto constitucional então vigente, o artigo 202 da Constituição Federal dependia da edição de lei que tratasse do tema, observadas as balizas ali fixadas, constituindo norma de eficácia contida. Neste sentido o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, concluindo não ser auto-aplicável o dispositivo constitucional, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91).

É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido."** (RE nº 292081/SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 06/03/2001, DJ 20/04/2001, p. 141).

No mesmo sentido, é o precedente do Superior Tribunal de Justiça: **"- A regra inserta no artigo 202 da Constituição da República é de eficácia limitada, dependendo de integração legislativa, realizada pela Lei 8.213 de 24 de abril de 1991."** (EResp nº 69429/CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 13/12/99, DJ 19/06/2000. p. 109).

No presente caso, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, *caput*, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos

após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, portanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).

Ademais, o Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que abortem a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"EMENTA: Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.297), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação." (RE nº 229731/SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).**

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

**"1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei nº 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.**

**2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE nº 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.**

**3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 476431/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).**

Enfim, incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, cuja providência de recálculo sabe-se que o INSS a realizou de ofício, não são devidas a parte autora diferenças relativas ao período de outubro de 1988 a maio de 1992.

Por sua vez, o decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que: **"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."**

Portanto, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Nesse ínterim, a lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91 que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, e assim adiante.

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Os reajustes dos benefícios previdenciários ocorreram com base em índices previstos em lei, de forma que não há falar em desobediência ao princípio constitucional previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários segundo critérios definidos em lei. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, **"A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei." (RE nº 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).**

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

**"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real."** (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

**1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.**

**2. Agravo regimental a que se nega provimento."** (AGResp nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Assim, tendo sido os reajustes dos benefícios efetuado sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença de proventos lhe é devida.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação acima adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009279-19.2008.4.03.6108/SP  
2008.61.08.009279-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : IRENE DE SOUZA ORTIZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada em face do INSS.

Em prol de seu pedido, aduz a apelante, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).



O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato -ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta -não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 66 (sessenta e seis) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 21/02/1942 e propôs a ação em 25/11/2008.

Todavia, verifica-se mediante o exame do estudo social (fls. 75/77) que a autora reside com seu cônjuge, idoso. A renda familiar é constituída da aposentadoria por invalidez recebida pelo marido, no valor de R\$ 859,44 (oitocentos e cinquenta e nove reais e quarenta e quatro), referente a abril de 2010, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Residem em casa composta por 4 cômodos em regular estado de conservação. Além disso, o casal recebe auxílio dos filhos para a aquisição de medicamentos e demais necessidades prementes.

Assim, não obstante a comprovação do requisito etário, verifica-se do conjunto probatório que a autora tem suas necessidades básicas atendidas, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003426-02.2008.4.03.6117/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : NEUSA DE MORAES BARROS DA SILVA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Requeru, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, sustentou, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contra-razões..

O Ministério Público Federal opina pela anulação da sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Em que pesem os ilustres fundamentos esposados na r. sentença recorrida, esta C. Corte posicionou-se no sentido da inaplicabilidade do referido instituto processual, em casos como o presente.

O artigo 285-A, do Código de Processo Civil, dispõe acerca do tema, nos seguintes termos: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Na hipótese em testilha, em que se discutem questões de direito e de fato, para o fim de concessão do benefício de prestação continuada, faz-se necessária a instrução probatória, evidenciando a inaplicabilidade do dispositivo legal em comento.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

#### *PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(Relatora Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, TRF 3ª Região, AC 1200843, 8ª Turma, DJF3 14/04/2009, Página 1446)

#### *PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 285-A DO CPC. ART. 20 E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.742/93.*

- A hipótese dos autos não comporta a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria objeto da decisão - benefício assistencial - requer o exame de questões de direito e de fato, a demandar instrução probatória.

- É indispensável para o deslinde da questão vertida nos autos a prova da deficiência, bem como da condição de miserabilidade da parte requerente do benefício assistencial, nos termos dos parágrafos 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

- Apelação da parte autora provida para determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para regular processamento do feito.

(Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI, TRF 3ª Região, AC 1312239, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:06/05/2009, Página 1090)

#### *PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

1. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido lhe seja mais favorável.
2. Para comprovação de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido, é necessário que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.
3. Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito.
4. Apelação do Autor provida.

(Relatora Juíza Federal GISELLE FRANÇA, TRF 3ª Região, AC 1335495, 10ª Turma, DJF3 05/11/2008)

Em decorrência, é o caso de acolher a preliminar argüida pela parte Autora e o parecer do Ministério Público Federal, para anular a r. sentença, para que seja dado prosseguimento ao feito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **acolho a preliminar suscitada pela parte autora e o parecer do Ministério Público Federal, para anular a r. sentença**, a fim de que o processo tenha seu regular prosseguimento, restando prejudicada a apreciação do mérito.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00157 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005427-51.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : GERALDINA BURATTO FAVARETTO  
ADVOGADO : ALDAIR DE CARVALHO BRASIL e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada por GERALDINA BURATTO FAVARETTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora urbana.

A r. sentença monocrática de fls. 168/172 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Concedida a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Ausente recurso voluntário das partes, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito como remessa oficial.

No mérito, o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 anos de idade, se homem, ou 60 anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.*

(...).

*A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.*

(...).

*Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".*

No presente caso, em que a ação foi proposta aos 16 de julho de 2008, a autora, nascida em 17 de setembro de 1943, conforme se verifica da Carteira de Identidade de fl. 14, completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 17 de setembro de 2003. Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, a autora deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 132 (cento e trinta e dois) meses.

O exame dos autos revela que a controvérsia estabelecida se refere, unicamente, ao vínculo empregatício mantido pela autora junto à empresa Metalúrgica Delke Ind. e Com. Ltda., no período de 1º de junho de 1979 a 13 de outubro de 1980.

Inicialmente, o indigitado vínculo empregatício encontra-se devidamente registrado em CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 120/122), o qual goza de presunção legal de veracidade *juris tantum*; não bastasse, diligenciou a demandante no sentido de obter Declaração subscrita pelos ex-empregadores (fl. 124), bem como extratos relativos ao recolhimento de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS (fls. 137/144), elementos mais que suficientes, a meu julgar, à comprovação pretendida.

Os demais contratos de trabalho revelam-se incontestados e constam do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 177/178, perfazendo tempo superior a 132 meses, suficientes, portanto, ao preenchimento do requisito atinente à carência legal exigida.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

*"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".*

*"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".*

Nem há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que, por ocasião do requerimento administrativo, em 20 de outubro de 2004, a requerente mantinha-se vinculada ao RGPS.

*Ad argumentandum tantum*, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Desta forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora à percepção do benefício pleiteado.

Consectários fixados pela r. sentença restam mantidos, pois em consonância com o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial. Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041233-40.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041233-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA FRANCO DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP  
No. ORIG. : 09.00.00031-7 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA LÚCIA FRANCO DE ARAUJO CARVALHO contra a r. decisão de fl.71, que não recebeu o recurso de apelação da autora, sob o fundamento de razões dissociadas.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que não poderia ter sido aplicado o art. 518, § 1º, do CPC, para fundamentar o não recebimento do recurso de apelação, pois não há adequação entre este e os fatos concretos, além de ter-lhe sido negado o direito de uma segunda avaliação. Requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que deixou de receber a apelação da parte autora.

A agravante alega que o recurso de apelação não foi recebido em razão da aplicação da Súmula nº 149, do Colendo STJ pelo Juiz "a quo".

Entretanto, a r. decisão agravada, não recebeu a apelação interposta contra sentença de mérito que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, eis que as razões do apelo estão completamente dissociadas dos fundamentos da sentença proferida.

Desse modo, nas razões do agravo, a parte autora não atacou os fundamentos da r. decisão agravada, deixando de se referir ao não recebimento da apelação da sentença de mérito, por motivo de ausência de regularidade formal.

Assim, as razões do agravo de instrumento estão completamente dissociadas da matéria versada nos autos, em descompasso com a determinação veiculada no artigo 524 do CPC, razão suficiente para negar seguimento ao recurso.

Nos termos do referido artigo, a petição de agravo de instrumento conterá a exposição do fato e do direito, as razões do pedido de reforma da decisão e o nome e o endereço completo dos advogados, constantes do processo.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CPC, ART. 540. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO WRIT. ATAQUE AOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA. NOVA PRETENSÃO. INVIABILIDADE.**

- Nos termos do artigo 540, do Código de Processo Civil, os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário interposto contra decisão denegatória de mandado de segurança julgado em única instância sujeitam-se aos do instituto processual da apelação.

- É inadmissível o recurso que não ataca os fundamentos que alicerçaram a decisão que não conheceu do mandamus, limitando-se, outrossim, a deduzir pretensão nova, dissociada do quadro fático emoldurado na peça de impetração.  
(grifamos)

- Recurso ordinário não conhecido."

(STJ, ROMS 10686, 6ª Turma, j. em 05/04/2001, v.u., DJ de 28/05/2001, página 169, Rel. Ministro Vicente Leal).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DEBATIDA NOS AUTOS.**

**SUBORDINAÇÃO DO RECURSO ADESIVO AO RECURSO PRINCIPAL. SENTENÇA PROFERIDA EM DESFAVOR**

DE ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O REEXAME NECESSÁRIO.

I - Impossível se conhecer do apelo cujas razões manejam matéria dissociada da debatida nos autos. (grifamos)

II - Recurso adesivo igualmente não conhecido, como consequência da relação de subordinação deste ao recurso principal.

III - Nos casos em que a sentença é proferida em desfavor das empresas públicas e sociedades de economia mista apenas, a remessa oficial não é apreciada, por não configurada a previsão legal.

IV - Apelação, recurso adesivo e remessa oficial não conhecidos."

(TRF/3ª Região, AC 875494, 4ª Turma, j. em 11/02/2004, v.u., DJ de 31/08/2004, página 435, Rel. Des. Fed. Alda Basto).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO. PIS. MP Nº 1.212/95. LEI Nº 9.715/98.

1. A apelação que versa sobre matéria totalmente estranha à questão decidida na sentença, carece de fundamentação jurídica, não devendo ser conhecida. Inteligência do art. 514 do CPC. (grifamos)

(...)

7. Apelação da União Federal não conhecida.

8. Remessa oficial provida.

9. Apelação da impetrante desprovida."

(TRF/3ª Região, AMS 247191, 6ª Turma, j. em 31/03/2004, v.u., DJ de 21/05/2004, página 397, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira).

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005278-21.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.005278-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : UMBERTO VASCO DE SOUZA VALENTE  
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00058-7 1 V<sub>r</sub> VICENTE DE CARVALHO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de renda mensal inicial de benefício previdenciário, com a aplicação da correção monetária prevista na Lei n.º 6.423/77 - a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN/OTN).

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido o autor condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, ressalvados os benefícios previstos na Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença **a quo**, a fim de ser julgado procedente o pedido.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial, para que sejam aplicados os índices de correção monetária previstos na Lei n.º 6.423/77 (ORTN) na atualização dos salários-de-contribuição, a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido da tese acolhida pela sentença recorrida. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA Constituição Federal de 1988 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A Constituição Federal de 1988 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

(...)

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial 253823, Processo 2000/0031206-1, DJU 19/02/2001, pg. 201, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da Ortn/Otn.

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial 132323, Processo 1997/0034251-4, DJU 17/02/1999, pg. 158, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime).

Outrossim, reiteradas decisões deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n.º 07, cujo enunciado transcrevo:

**"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."**

Assim, tendo em vista tratar-se, no caso em tela, de uma aposentadoria especial (fl. 08), com data de início em **01/12/1981**, é cabível a aplicação da correção monetária prevista na Lei n.º 6.423/77, na atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compõem o período básico de cálculo do benefício.

Por fim, cumpre destacar que em consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - REVSIT - Situação de Revisão do Benefício, constata-se que o autor tem direito à revisão pleiteada nestes autos.

Em decorrência, merece reforma a decisão recorrida.

Os eventuais valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

O pagamento das diferenças apuradas deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, do E. STJ).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454, do Provimento n.º 64, de 28/04/2005, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.ºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.ºs 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e,

n.ºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta pela parte Autora, para julgar procedente o pedido**, determinando ao INSS que proceda à revisão da Renda Mensal Inicial do benefício previdenciário do autor, de modo a aplicar a variação nominal da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos vinte e quatro primeiros salários de contribuição que integram o cálculo do salário de benefício, bem como aos reajustamentos automáticos e legais com o novo valor, devendo, ainda, pagar as diferenças decorrentes da revisão, observada a compensação dos eventuais valores pagos administrativamente, a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação (Súmula 85, do E. STJ), acrescidas de correção monetária e juros moratórios na forma acima indicada, bem como fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora. Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009436-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009436-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALTINA DOS SANTOS LEITE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 07.00.00117-1 1 V<sub>r</sub> CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação interposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social a conceder à parte autora o benefício pleiteado, a contar da citação. Determinou a incidência, sobre as diferenças apuradas, de correção monetária e de juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Nacional do Seguro Social, ao pagamento de honorários advocatícios.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O Instituto Nacional do Seguro Social interpôs recurso de apelação. Sustenta que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação da decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessários a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada, no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula nº 149 do citado tribunal. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

O requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 16/05/1999. Nasceu em 16/05/1944, conforme a cópia de sua cédula de identidade encartada à fl. 13.



No caso destes autos, constitui início razoável de prova material do trabalho rural, a Carteira de Trabalho e Previdência Social da Autora (fls. 16/20), atestando o exercício de atividades rurais nos períodos de 01/08/1994 a 31/12/1994, de 02/01/1995 a 14/08/1995 e de 12/08/2002 a 12/11/2002.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fl. 54/55, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Antecipio, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º do Código de Processo Civil, para que o instituto previdenciário proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ALTINA DOS SANTOS LEITE

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 28/09/2007

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS. Antecipio, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício. Mantenho, no mais, a sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013579-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013579-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : SAMUEL RODRIGUES GOUVEA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00053-2 3 Vr CUBATAO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença, a fim de ser julgada procedente a ação

Sem contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O autor pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, a fim de que a média dos trinta e seis salários-de-contribuição anteriores à concessão sejam corrigidos, tendo em vista o disposto nos artigos 33, 144, 145, todos da Lei n.º 8.213/91.

Não merece acolhida a tese defendida pelo apelante.

Relativamente ao pedido de revisão, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a renda mensal inicial da aposentadoria concedida na vigência da Lei n.º 8.213/91, deve ser calculada considerando-se os trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados pela variação do INPC. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO NÃO REALIZADO. SÚMULA Nº 13/STJ. ART. 255 DO RISTJ. BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91.*

*II- O benefício concedido na vigência da Lei nº 8.213/91 de vê ter sua renda mensal inicial calculada nos termos desse diploma legal, com base nos últimos 36 salários-de-contribuição, reajustados pela variação do INPC.*

*III- Recurso não conhecido."*

*(STJ, Quinta Turma, Resp 303116/SP, proc. 2001/0014930-8, DJU 04.06.2001, p. 235, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., g.n.).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DARMI. LIMITAÇÃO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE.*

*1. Nos termos da Lei nº 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.*

*2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.*

*3. Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, Quinta Turma, Resp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u., g.n.).*

O art. 144 da Lei n.º 8.213/91 determinou que os benefícios previdenciários fossem revisados de acordo com o novo Plano de Benefícios da Previdência Social, ou seja, tivessem a renda mensal inicial recalculada, atualizando-se os trinta e seis últimos salários-de-contribuição pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (artigo 31). Contudo, sua aplicação é restrita aos benefícios concedidos entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 (05/10/1988) e o termo inicial dos efeitos da Lei n.º 8.213/91 (05/04/1991). Anoto que este não é o caso da parte Autora, cujo benefício foi concedido em **13/11/1991**, ficando, assim, fora da incidência do referido dispositivo constitucional.

Saliento que a constitucionalidade do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91 foi reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a norma do art. 202, **caput**, da CF, dependia de regulamentação (RE n.º 193.456-5/RS, Plenário, Rel. para acórdão, Min. Maurício Corrêa, DJ 07/11/97).

Nesse mesmo sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI 8.213/91. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL E REAJUSTES POSTERIORES. CF, ART. 202. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 144 E PARÁGRAFO ÚNICO.*

*1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade da CF, art. 202, cuja eficácia foi adquirida apenas com a adição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, pois, como perfeitamente aplicável o Art. 144, e parágrafo único, da referida lei (RE nº 193.456-5/SP, DJ de 05/03/97).*

*2. Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991 devem ser recalculados e reajustados de acordo com a variação do INPC e índices subseqüentes, pagas as diferenças somente a partir de junho de 1992.*

*3. Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, Quinta Turma, Resp 238088/SP; proc. 1999/0102673-3, DJU 08.03.2000, p. 157, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).*

Por sua vez, o reajustamento da renda mensal na conformidade do artigo 145 da Lei n.º 8.213/91 é específico para os benefícios concedidos a partir de 05/04/1991 até o advento da Lei de Benefícios, que se deu em 24/07/1991, hipótese esta que não abrange a aposentadoria do Requerente, que foi deferida em **13/11/1991** (cf. consulta efetuada no PLENUS - sistema Dataprev).

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. COEFICIENTE DE CÁLCULO. LEI 8.213/91, ARTIGO 26. LEI 8.870/94.*

*1. O benefício de aposentadoria por idade de que o autor é titular foi concedido já em plena vigência da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, não estando, por isso mesmo, sujeito às revisões preconizadas pelos artigos 144 e 145 do diploma legal em referência.*

2. Também não se encontra sujeito à revisão estabelecida pelo artigo 26 da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, na medida em que o demonstrativo de cálculo da Renda Mensal Inicial da aposentadoria deixa claro que a mesma foi apurada com base na média aritmética dos trinta e seis salários-de-contribuição imediatamente anteriores a ela, atualizados monetariamente pela variação acumulada do Índice Nacional de Preços ao Consumidor, sem sofrer qualquer limitação em virtude de valor-teto.

3. Os índices que o julgado singular mandou ser observados no reajustamento do benefício objeto da lide são exatamente aqueles preconizados pela legislação previdenciária, não existindo nos autos qualquer demonstração de que não tenham sido aplicados aos proventos de inatividade.

4. Recurso de apelação e remessa oficial providos.

5. Recurso Adesivo que se julga prejudicado.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO AC - APELAÇÃO CIVEL - 200334000325086/Processo: 200334000325086/DF, SEGUNDA TURMA Data da decisão: 01/09/2008, e-DJFI DATA:09/10/2008 PAGINA:29, Relator - Acórdão: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, g.n.).

Desta forma, é incabível a pretensão do autor em ter atualizados os trinta e seis salários-de-contribuição, devendo ser mantida a r sentença recorrida, vez que se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto à imposição de limites ou redutores no cálculo da RMI, têm-se que o artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, ao estabelecer o critério a ser utilizado na apuração do salário-de-benefício, determinou que o valor não deve ultrapassar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício.

A conferir:

"Art. 29....."

**§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."**

Sobre o tema, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da legalidade da limitação. A propósito, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29,33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

**I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido da legalidade do art. 29, § 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição.**

II- O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se, tão-somente, ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

III- Com relação aos benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando em conta a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

IV- Havendo cediça jurisprudência sobre o tema na Corte, mostra-se infrutífero o agravo interno calcado nas mesmas razões já refutadas pela decisão atacada.

V- Agravo interno desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u., g.n.).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO-LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ARTS. 29 E 136. CF, ART. 202.

**-A Lei nº 8.213/91 que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).**

- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendido no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo entre a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.

- Recurso especial conhecido."

(REsp nº 194.147/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJ de 26.04.99, g.n.).

Por outro lado, no que se refere à limitação imposta ao valor da renda mensal inicial, o artigo 33, da Lei nº 8.213/91 a estabelece nos termos seguintes:

**"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."**

Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual deve ser observada a limitação do valor máximo, a teor do supracitado dispositivo legal.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

- Descabida a revisão de decisão que nega seguimento a recurso especial, quando reflete o corrente entendimento desta Corte.

- **Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.**

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; Sexta Turma; AgRg no Resp 779767/BA; proc. 2005/0148738-4; DJU 02.05.2006, p. 405; Rel. Min. PAULO MEDINA, v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DEDECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- **A limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial determinada pelos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 não fere ao comando constitucional da preservação do valor dos benefícios. Precedentes.**

- Reconhecida a omissão no acórdão embargado, merecem acolhida os embargos de declaração para, emprestando-lhes efeitos infringentes, conhecer em parte do recurso especial e dar-lhe provimento.

- Embargos acolhidos."

(STJ; Sexta Turma; EDcl no Resp 178465/SP; proc. 1998/0044437-8; DJU 02/05/2006, p. 399; Rel. Min. PAULO MEDINA; v.u., g.n.).

Por oportuno, saliento não constituir ofensa ao artigo 202 da CF, tampouco ao princípio da preservação do valor real, a imposição legal que restringe os valores do salário-de-benefício e da renda mensal ao limite máximo do valor do salário-de-contribuição, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

.....  
- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2 e 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 631123/SP, proc. 2003/0211821-7, DJU 25/05/2004, p. 565, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.).

Destarte, não merece reforma a decisão recorrida, vez que se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante. Ante o exposto, **nego provimento à apelação interposta pelo autor**, mantendo, integralmente, a r. sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014843-09.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.014843-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODILON MARTINS SOUZA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO

No. ORIG. : 05.00.00064-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo de benefício previdenciário. O pedido da autora compreende a aplicação da Lei n.º 6.423/77 - a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN/OTN/BTN).

O processo foi julgado extinto, nos termos do artigo 267, V, do CPC, em virtude da existência de uma outra ação idêntica que tramitou no Juizado Especial Federal, estando inclusive com trânsito em julgado em 11/11/2005.

Determinou-se a condenação do autor na integralidade das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00. Quanto aos ônus sucumbenciais, isentou-o, em razão de ser beneficiário da gratuidade processual.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação pleiteando a condenação do autor em litigância de má-fé.

Decorrido "in albis" o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se neste recurso o preenchimento dos requisitos necessários à condenação do Recorrido pela litigância de má-fé.

O Código de Processo Civil determina que as partes e todos aqueles que participam do processo observem os princípios da lealdade processual e o dever de probidade, conforme estabelece o artigo 14 e incisos, *in verbis*:

**"Art. 14 - São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:**

**I- expor os fatos em juízo conforme a verdade;**

**II- proceder com lealdade e boa-fé;**

**III- não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;**

**IV- não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito; V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final."**

O artigo 17 do Código de Processo Civil traz de forma taxativa as hipóteses caracterizadoras da litigância de má-fé.

Compulsando os autos, entendo como configurada a conduta de má-fé, incurso no artigo 17, inciso V do CPC.

Entende-se como litigante de má-fé aquele que "***proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo***".

Neste caso, constata-se que a parte ajuizou a presente ação idêntica a anteriormente movida junto ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e que se encontra acobertada pela coisa julgada, demonstrando o seu propósito de protelar e criar embaraços aos provimentos judiciais.

A possibilidade que o segurado tem de pleitear em juízo revisão de benefício previdenciário já concedida em ação anteriormente ajuizada, tendo a certeza de que, caso este processo seja julgado improcedente, não sofrerá qualquer prejuízo, resulta neste número cada vez mais crescente de ações que são interpostas diariamente na Justiça.

Tais ações infundadas geram despesas para o Estado, tanto com o pessoal como com o material utilizados em demanda ajuizada, sendo que tais gastos são custeados pelos próprios cidadãos. Assim, a aplicação da multa por litigância de má-fé seria um dos meios de se tolher o ajuizamento destas ações temerárias.

Confira-se, neste sentido, as seguintes ementas de julgamentos:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. DESBLOQUEIO DE ATIVOS RETIDOS PELA MP Nº 168/90. EXTINÇÃO DO FEITO EM RAZÃO DE LITISPENDÊNCIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.**

**I - Verificada a litispendência de ações, extinguiu-se o feito com respaldo no art. 267, V, do CPC, impondo-se, ainda, multa por litigância de má-fé, caracterizada pelo fato de que os autores distribuíram, concomitantemente, duas ações idênticas, objetivando por certo que alguma delas se direcionasse a Juízo que lhes fosse mais conveniente.**

**II - Este Superior Tribunal de Justiça espousa o entendimento de que A Parte que intencionalmente ajuíza varias cautelares, com o mesmo objetivo, até lograr êxito no provimento liminar, configurando a litispendência, litiga de má-fé, devendo ser condenada na multa específica (REsp nº 108.973/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 09.12.1997). No mesmo sentido: RMS nº 18.239/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 13.12.2004, AgRg no REsp nº 466.775/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01.09.2003.**

**III - Recurso especial provido.**

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA/RESP - RECURSO ESPECIAL - 1055241Processo: 200801001547/SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/06/2008, DJE DATA:18/08/2008, Relator(a): FRANCISCO FALCÃO, d.u., g.n.).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. PROMOÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. LITISPENDÊNCIA. OMISSÃO DE FATO RELEVANTE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E IMPROVIDO.

**1. O ordenamento jurídico pátrio repudia a reprodução de ações entre as mesmas partes para a solução de um único litígio. Prevê soluções processuais para evitar a proliferação de causas idênticas e, ainda, a possibilidade de decisões divergentes. Nos termos do art. 301, § 1º, do Código de Processo Civil, ocorre litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.**

**2. Hipótese em que o recorrente, major da Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul, ajuizara, anteriormente ao mandado de segurança, ação ordinária em que também buscava a promoção ao posto de Tenente-Coronel.**

**3. Há identidade de partes em ação ordinária e mandado de segurança em que o recorrente busca promoção ao posto de Tenente-Coronel, pois é o Estado do Rio Grande do Sul - que tem legitimidade para recorrer ou contra-arrazoar no mandado de segurança - quem irá responder pelos efeitos patrimoniais da decisão eventualmente favorável ao recorrente.**

**4. Mostra-se correta a decisão que condenou o recorrente à pena de litigância de má-fé, tendo em vista o fato de que ele omitiu fato relevante ao julgamento da lide (ter ajuizado, anteriormente ao mandado de segurança, ação ordinária em que também buscava a promoção ao posto de Tenente-Coronel).**

**5. Recurso ordinário conhecido e improvido**

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA/ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 17407Processo: 200302047327/RS, QUINTA TURMAData da decisão: 15/12/2005, DJ DATA:10/04/2006 PG:00230, Relator(a): ARNALDO ESTEVES LIMA, d.u., g.n.).

PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA - SÚMULAS 282 E 356/STF - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ IMPOSIÇÃO DE OFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADA.

**1. Para a satisfação do prequestionamento é necessário que as questões nele abordadas tenham sido objeto de decisão no acórdão recorrido.**

**2. Desde a mudança efetivada no art. 18 do CPC (Lei 9.668/98) o Juiz pode, de ofício, impor multa por litigância de má-fé.**

**3. A nefasta prática do ajuizamento de diversas ações idênticas no intuito de burlar o Princípios do Juiz Natural configura a litigância improba.**

**4. A divergência jurisprudencial além de atender às formalidades do Parágrafo único do art. 541, do CPC, deve demonstrar a similitude fático-jurídica entre o acórdão recorrido e o paradigma.**

**5. Regimental improvido.**

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA/AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 466775, Processo: 200201081429/DF, PRIMEIRA TURMAData da decisão: 12/08/2003, DJ DATA:01/09/2003 PG:00227, Relator(a): HUMBERTO GOMES DE BARROS, d.u., g.n.).

REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. COISA JULGADA. LITIGÂNCIA de MÁ-FÉ.

**1. Não restando dúvidas quanto à existência de coisa julgada o processo merece ser extinto sem resolução de mérito.**

**2. A repetição de ação, cujo pedido já foi objeto de apreciação pelo Judiciário, caracteriza litigância de má-fé.**

**3. Recurso conhecido e provido.**

**4. Sem ônus de sucumbência.**

**5. Autor condenado ao pagamento de multa no valor de 1% sobre o valor da causa por litigância de má-fé.**

(JEF - TRF1, RECURSO CONTRA SENTENÇA DO JUIZADO CÍVEL, Processo: 200743009052484/TO, 1ª Turma Recursal - TO, Data da decisão: 19/09/2008, DJ: 30/09/2008, Relator(a): ADELMAR AIRES PIMENTA da SILVA, g.n.).

Com efeito, a conduta de demandar em mais de uma oportunidade para o mesma revisão, caracteriza litigância de má-fé, nos termos do artigo 17 do CPC, razão pela qual condeno a parte autora ao pagamento de multa, em favor do INSS, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 18 do CPC, devidamente corrigida, desde o ajuizamento do feito, segundo o Provimento n. 64/05 da CGJF/3ª Região, ressaltando-se que a referida multa não está abrangida pelos benefícios da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, **com fundamento no artigo 557, do CPC, dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para condenar a parte autora ao pagamento de multa, em favor da Autarquia, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, haja vista a caracterização de litigância de má-fé, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016877-54.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.016877-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : EDITH FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00210-1 3 Vr SAO VICENTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora pretendendo a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de seu benefício previdenciário.

Em suas razões, postula a correta correção monetária na apuração da renda mensal inicial do seu benefício, mediante a aplicação do disposto no artigo 1º, da Lei n.º 6.423/77.

À fl. 77 o INSS requer a devolução do prazo para apresentar contra-razões, aduzindo que quando do seu comparecimento no Cartório, dia 12/12/2008, os presentes autos encontravam-se com o advogado da parte Autora desde 11/12/2008.

Sem contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Início com a análise do requerimento de reabertura de prazo recursal constante à fl. 76.

O pedido de devolução de prazo para contra-razões não pode ser concedido, haja vista a apelação da Autora ter sido interposta em 24/11/2008, sendo que o despacho de fl. 75, de regular recebimento deste recurso se deu em 26/11/2008, mesma data em que os presentes autos foram recebidos em Cartório, com a expectativa de apresentação de contra-razões por parte do recorrido.

Assim, diante do exame dos autos, não se constata a alegação da parte autora de que fora impossibilitada de apresentar contra-razões.

Passo à análise do mérito.

Os benefícios concedidos sob a égide da Constituição Federal de 1988, entre a data da sua promulgação (05/10/1988) e o termo inicial dos efeitos da Lei n.º 8.213/91 (05/04/1991) tiveram suas rendas mensais iniciais revistas administrativamente, por força do disposto no artigo 144 da LBPS.

Entretanto, os efeitos pecuniários dessa revisão tiveram início somente a partir de junho de 1992, deixando de ser pagas, aos beneficiários da Previdência Social, as diferenças relativas às competências de outubro de 1988 a maio de 1992, por

força do estatuído no parágrafo único do citado dispositivo legal, cuja constitucionalidade foi reconhecida pela Suprema Corte, ao decidir que o artigo 202, caput, da CF, dependia de regulamentação (RE nº 193.456-5/RS, Plenário, Rel para acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 07/11/97).

Tal orientação tem sido adotada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS A PARTIR DE JUNHO DE 1992.**

**1- Esta Corte pacificou compreensão no sentido de que o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos no interregno entre a vigência da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 tem seus efeitos condicionados à data de 02 de junho de 1992.**

**2- Precedentes.**

**3- Agravo regimental a que se nega provimento."**

**(STJ, AGRESP 312659, 6ª T., Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 22/10/2002, DJ 24.02.2003, p. 314).**

No mesmo sentido, RESP 631123/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 02/08/2004, p. 565, ERESP 244537/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/03/2003; RESP 244535/SP, Min. Edson Vidigal, DJU 22/05/2000.

Por outro lado, o pedido de revisão da renda mensal da Autora deve ser analisado à luz da legislação que à época regia a concessão de seu benefício.

Compulsando os autos, verifico que a Autora percebe aposentadoria por idade, concedida em **05/02/1991** (fl. 11).

Assim, o cálculo da RMI do benefício em causa deve ser elaborado em conformidade com do Decreto n.º 89.312/84, observado o artigo 21, inciso I e § 1º, fazendo jus a Autora à correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos nos termos do artigo 1º da Lei n.º 6.423/77 (ORTN/OTN), conforme pacífica jurisprudência.

Contudo, entendo que a renda mensal inicial resultante da revisão pleiteada, bem como as diferenças decorrentes só são devidas até maio de 1992, já que, a partir de junho de 1992, o Autor passou a receber o benefício com a renda mensal recalculada nos termos do artigo 144, § único, da Lei n.º 8.213/91.

Nesse mesmo sentido, os julgados desta Corte, cujas ementas colaciono:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESTAÇÃO DEFERIDA ENTRE 05 DE OUTUBRO DE 1988 E 05 DE ABRIL DE 1991. APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT. RMI. CÁLCULO. PROCEDIMENTO.**

**I - Cuidando-se de aposentadoria por velhice deferida em 28 de julho de 1989, descabe a vinculação do valor dos proventos da apelada ao número de salários mínimos que tinha quando da concessão de seu benefício - art. 58 do ADCT. Precedentes do STF.**

**II - No tocante à revisão da RMI, a decisão encontra-se devidamente fundamentada, e perfilha entendimento decorrente de interpretação das disposições constitucionais e legais lá mencionadas, ancorado, inclusive, na jurisprudência então citada.**

**III- Anote-se que o decism dá plena aplicação à jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido da ausência de auto-aplicabilidade do art. 202, redação original, CF, ao reconhecer não ser viável a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria, mas tão-somente dos 24 (vinte e quatro) que antecederam os 12 (doze) últimos, com incidência das ORTN/OTN/BTN.**

**IV - Nesse passo, é de se ressaltar, também, não ter sido vulnerada a orientação já pacificada por aquela Corte, a respeito da constitucionalidade do art. 144 da Lei nº 8.213/91, o qual, porém, não tem a eficácia para reger o cálculo da renda mensal inicial das prestações previdenciárias deferidas entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, sob pena de comezinha violação ao princípio da irretroatividade das leis, entendimento, diga-se, não patrocinado pelo STF.**

**V - Em outros termos, a norma contida no citado art. 144 da Lei nº 8.213/91 direciona-se, como não poderia deixar de ser, ao futuro, ao estabelecer a revisão dos proventos nos termos em que especifica, com seus efeitos financeiros a contar de junho de 1992, circunstância que não interfere com o recálculo da RMI da aposentadoria do apelado, os termos em que deferido pela decisão agravada, cujas diferenças serão apuradas, como é cediço, até aquele mês - junho de 1992."**

.....

**(TRF-3ª Região, Nona Turma, AC 401911, j. em 20/09/2004, DJU 05/11/2004, p. 419, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, v.u.).**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO LEGAL. PAGAMENTO POR PRECATÓRIO. RENDA MENSAL INICIAL. ERRO MATERIAL. REVISÃO NOS TERMOS DO ART. 144 DA LEI N. 8.213/91.**



**I - O erro material pode ser conhecido a qualquer tempo, na forma do art. 463, I, do Código de Processo Civil, assim, a renda mensal inicial revisada em desacordo com o disposto no título judicial configura erro material que macula todo o cálculo de liquidação, impondo-se a sua correção, ainda que o crédito apurado já tenha sido pago por meio de precatório.**

**II - As diferenças decorrentes da revisão da renda mensal inicial obtida por meio da correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação das ORTN/OTN/BTN, possui termo final em maio de 1992, porquanto a partir de junho do mesmo ano o valor pago administrativamente pelo INSS, em obediência ao disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/91, passou a ser superior ao calculado na forma estabelecida na decisão exequiênda.**

**III - O eventual erro do INSS no procedimento de apuração da renda mensal inicial, nos termos do art. 144 da Lei 8.213/91, deve ser discutido em ação própria, uma vez que não é objeto do título judicial em execução.**

**IV - Agravo improvido.**

**(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 191928, Processo: 94030589930/SP, DÉCIMA TURMA, Data da decisão: 18/12/2007, DJU DATA:09/01/2008 PÁGINA: 550, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO).**

**AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO. PEDIDO DE REFORMA. IMPROVIMENTO.**

**- Agravo interposto pela autarquia federal com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC.**

**- Manutenção da decisão recorrida, que, julgando parcialmente procedente o pedido, determinou a revisão da renda mensal inicial, corrigindo-se os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN, sem prejuízo da revisão nos termos do artigo 144 da Lei 8.213/91, observados os limites legais (artigos 29 e 33 da citada lei).**

**- Agravo legal improvido.**

**(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 416149, Processo: 98030302949/MS, OITAVA TURMA, Data da decisão: 16/03/2009, DJF3 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 1364, Relator(a): JUIZA VERA JUCOVSKY).**

Desta forma, revendo posição anterior, entendo ser cabível a pretensão da autora em ter atualizados os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos que integram o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício pelos índices da Lei n.º 6.423/77.

No caso vertente, entretanto, como a ação foi proposta em **18/11/2003**, e o termo final da revisão pretendida é **maio de 1992**, não restam quaisquer diferenças a serem pagas, visto que estão consumadas pela prescrição quinquenal. Nesse mesmo sentido, é o entendimento consolidado pela jurisprudência, conforme decisão que assinalo:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. SÚMULA 02 DO TRF DA 4ª REGIÃO. ORTN. OTN. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91. BURACO NEGRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DAS PARCELAS. CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. Para evitar prejuízos aos benefícios concedidos entre 05.10.88 e 05.04.91, no período denominado "buraco negro", também lhes é aplicável a correção dos salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, nos termos da Súmula nº 2 desta Corte, até maio de 1992. Estando abrangidas todas as eventuais diferenças desta revisão pela prescrição quinquenal, é improcedente o pedido.**

**2. Sucumbente a parte autora, cabe a esta o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais), restando suspensa a exigibilidade de tais verbas por ser beneficiária da Justiça Gratuita.**

**(TRF4, AC 200471050003456, AC - APELAÇÃO CIVEL, Relator(a): OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, QUINTA TURMA, DJ 04/05/2005, Data da Decisão: 19/04/2005, Data da Publicação: 04/05/2005, g.n.).**

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela autora**, mantendo integralmente a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00164 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027120-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027120-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MOACIR ALVES  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRAIA GRANDE SP  
No. ORIG. : 08.00.00045-0 2 Vr PRAIA GRANDE/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de procedência de pedido revisional de benefício acidentário, pugnando a apelante, em suas razões recursais, pela reforma da r. sentença.

Com o oferecimento das contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

Foi concedido a parte autora os benefícios de auxílio-acidente (NB 91/055.587.633-0) e de invalidez acidentária (NB 92/105.664.309-6), de acordo com a tabela de benefício - Ordem de Serviço INSS/DISES nº 78, de 09/03/1992. Assim, a ação versa sobre benefício acidentário, acerca do qual se requer revisão.

A competência para processar e julgar ações de concessão e revisão de benefício de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento da 10ª (décima) Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com lastro em decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"A competência para processar e julgar pedido de revisão de benefício acidentário é da Justiça Estadual, como já decidiram as duas Turmas do Supremo Tribunal Federal."** (AC - Proc. nº 2003.03.99.016570-9/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 05/08/2003, DJU 22/08/2003, p. 760).

Traz-se à colação, também, ementas de julgado do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.**

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.
2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.
3. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE nº 204204/SP, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, j. 17/11/97, DJ 04/05/01, p. 35);

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).
2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.
3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Assim, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de revisão de benefício de natureza acidentária (Súmula nº 501 do STF e Súmula nº 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso,

ações de revisão de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação do INSS e do reexame necessário.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027404-65.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.027404-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIO PEDRO FIORETTO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

No. ORIG. : 02.00.00181-3 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário do autor.

Em suas razões, o ora apelante requereu, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da decisão recorrida, por ser *extra-petita*. Reitera os argumentos apresentados nos embargos de declaração de fls. 169/170, os quais foram improvidos, no sentido de que o índice do IRSM de fevereiro de 1994, acolhido pelo MM. Juízo *a quo*, não consta do pedido inserto na inicial. Quanto ao mérito, afirmou não ser aplicável o mencionado índice ao benefício do apelado, visto que a data de início da aposentadoria é de 02/08/90, e o mês de fevereiro de 1994 não integra o seu período básico de cálculo.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Observo, primeiramente que, não obstante ter sido a sentença proferida em 31/10/2007 e o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil (com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001) afastar a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, tenho por interposta a remessa oficial, vez inexistir valor certo a ser considerado.

Depreende-se dos autos que o autor ajuizou a presente ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, objetivando o seu reajustamento, a fim de se preservar, em caráter permanente, o valor real, nos termos dos artigos 194, inc. IV, 201, § 2º, ambos da CF/88 e 41, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Com efeito, cumpre considerar que é defeso ao Juiz decidir além do pedido, nos termos do artigo 460, do Código de Processo Civil.

Ao julgar procedente a atualização monetária dos salários de contribuição do Autor, quando da apuração da renda mensal inicial, mediante a aplicação da variação integral do IRSM de fevereiro de 1994 no importe de 39,67%, não satisfaz o MM. Juízo de primeira instância plenamente os limites do pedido, vez que, importa em julgamento além do pedido formulado na inicial.

Como se vê, não se trata de pedido de revisão da renda mensal inicial, mas sim de revisão da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço do autor.

Logo, há julgamento *ultra petita*, razão pela qual a r. sentença deve ser reduzida aos limites do pedido inicial, afastando-se a correção dos salários de contribuição, com a aplicação índice do IRSM no percentual de 39,67%.

É neste sentido o entendimento desta Corte, conforme se verifica dos julgados abaixo colacionados:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. SENTENÇA ULTRA-PETITA. REDUÇÃO DA SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO. BENEFÍCIO CONCEDIDO DURANTE O PERÍODO DENOMINADO DE BURACO NEGRO (05/10/1988 A 04/04/1991). APLICABILIDADE DO ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO, DA 8.213/91. DIFERENÇAS INEXISTENTES.*

**1. É pacífico o entendimento de que ao Tribunal compete reduzir a sentença aos limites do pedido, quando se tratar de sentença ultra petita, ficando excluídos da condenação o afastamento do limite máximo do salário-de-benefício, a incidência do art. 58 do ADCT e a aplicação de expurgos inflacionários para atualização de eventuais diferenças.**

2. O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da CF de 1988, na sua redação originária, não é auto-aplicável, constituindo norma de eficácia contida, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária, cuja disciplina adveio com a Lei nº 8.213/91, autorizando o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992, nos termos do parágrafo único do art. 144 de referido diploma legal.

3. O STF reconheceu a constitucionalidade do parágrafo único do art. 144 da Lei nº 8.213/91 (RE nº 193.456, Pleno 26/02/97), o que afasta a pretensão de se obter o pagamento de diferenças no tocante ao período excluído pela norma infraconstitucional, não prevalecendo a sentença apelada, por dispor de forma contrária ao estabelecido em referida norma legal.

4. Sentença reduzida, de ofício, aos limites do pedido. Apelação do INSS provida.

(TRF - 3ª REGIÃO - AC - 403038Processo: 98030002910/SP, Décima Turma, Data da decisão: 15/06/2004 - DJU DATA:30/07/2004, pág. 624 - Relator(a): JUIZ GALVÃO MIRANDA, v.u., g.n.).

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA". SÚMULA 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. REAJUSTE JUNHO DE 1.989. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL NA SENTENÇA. LEI Nº 6.423/77. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO DOS ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS. VERBA HONORÁRIA.*

**- Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz proferir sentença a favor do réu, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado, devendo, assim, ser anulado o julgado na parte em que se apresenta "ultra-petita". Sentença "ultra petita" a que se restringe de ofício.**

- Ocorrendo erro material na sentença, possível é a sua correção "ex officio", face o preceituado no artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil. Sentença com erro material a que se corrige de ofício.

- Tratando-se de benefício concedido entre a publicação da Lei n.º 6.423/77 e a promulgação da Carta Magna de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos com base na variação nominal da ORTN, tem amparo legal no disposto pelo artigo 1º da referida lei ordinária, cujos critérios estabelecidos vêm sufragados pela Súmula n.º 07 desta Corte de Justiça, não devendo incidir esse fator de atualização monetária apenas aos benefícios de valor mínimo, a teor do que reza esse mesmo artigo 1º, parágrafo 1º, "b", cumulado com o artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei n.º 6.205/75.

- Entretanto, tal forma de apuração da renda mensal inicial aplica-se apenas às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, consoante decorre do artigo 21, incisos I e II, do Decreto nº 89.312/84.

- Os índices inflacionários expurgados não devem ser considerados no cálculo da correção monetária das prestações previdenciárias vencidas, de acordo com a Súmula nº 08 deste egrégio Tribunal.

- Os honorários advocatícios são fixados em 10% sobre o valor da condenação, dado o preceituado no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil e de acordo com a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- Recurso do INSS a que se dá parcial provimento.

(TRF - 3ª REGIÃO - AC - 232754 - Processo: 95030098971/SP, Quinta Turma - Data da decisão: 29/10/2002 - DJU DATA:18/02/2003: pág. 621 - Relator(a): JUIZA SUZANA CAMARGO, v.u., g.n.).

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL.. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUERIDA A REVISÃO PARA APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. SUMULA 260, DO TFR, PRIMEIRA PARTE. EQUIVALÊNCIA SALARIAL, ARTIGO 58 DO ADCT. SENTENÇA QUE CONCEDE AO AUTOR MAIS DO QUE FOI ESTIPULADO NA INICIAL. INAPLICÁVEL. DECISÃO ULTRA-PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES ESTABELECIDOS NA INICIAL. AUTORIZADA A REVISÃO NOS ESTRITOS CONTORNOS PROPOSTOS PELO AUTOR.*

**1 - Inferindo-se que a decisão monocrática é ultra petita, procede-se em conformidade com a regra legal que veda ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em objeto diverso**

**do que lhe foi demandado (art. 460 do CPC), pelo que é determinada a redução da sentença monocrática aos limites do pedido. Precedentes.**

2 - No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão.

3 - As diferenças decorrentes da correção do primeiro reajuste do benefício, a teor da Súmula preconizada, reflete-se nas parcelas subseqüentes - inclusive para o fito de eventual recálculo de benefício posterior ao auxílio-doença, como é o caso da alegada aposentadoria por invalidez do autor, porém, limita seus efeitos às parcelas do provento pagas até o mês de março de 1989, em razão da implantação, a contar de abril, do critério da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), com o que não se há de confundir, e, tampouco se afeição com o enquadramento do benefício nas faixas salariais pelo salário mínimo vigente à época do reajuste, e não o anterior.

4 - O contido na Súmula 260, do TFR, em qualquer de suas vertentes, não guarda qualquer semelhança com o critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, somente aplicável aos benefícios previdenciários a partir de abril de 1989, e jamais antes dessa data, a teor do que expressamente estabelece o seu parágrafo único.

5 - Reformada em parte a sentença a quo.

6 - Apelo do INSS provido.

(TRF - 3ª REGIÃO - AC - 107406, Processo: 93030358260/SP, Quinta Turma, Data da decisão: 16/10/2001 - DJU DATA:25/06/2002, pág. 656 - Relator(a): JUIZ SANTORO FACCHINI, v.u., g.n.).

Contudo, da análise da decisão recorrida extrai-se que além de ter concedido, de forma equivocada, a revisão da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%; apreciou o reajustamento dos benefícios previdenciários, a teor do disposto no art. 41, II, da Lei n.º 8.213/91, tendo, neste ponto, acertadamente, julgado improcedente o pedido.

Em virtude disso, a sentença **a quo** deve ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial tida por interposta**, para reduzir a sentença aos limites do pedido, afastando a correção dos salários de contribuição do autor, quando da apuração da renda mensal inicial, com a aplicação a variação integral do IRSM de fevereiro de 1994 no percentual de 39,67%. Mantenho a r. sentença de improcedência. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027796-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027796-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : ANDRESA BOMFIM SEGURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00105-2 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Sem contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em princípio, ressalto que a aposentadoria por invalidez do autor foi concedida em 01/04/1995 (fl. 12).

Debate-se nos autos a possibilidade de majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria por invalidez, decorrente de alterações promovidas na legislação, posteriores a data da concessão.

Discutiu-se muito acerca da majoração do coeficiente de cálculo das pensões por morte. Porém aos 08/02/2007, em decisão Plenária, o E. STF, por maioria, deu provimento aos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, determinando que a majoração de percentual de pensão por morte, introduzida pela Lei n.º 9.032/95, somente será aplicada aos fatos ocorridos após a sua vigência, sendo que a 3ª Seção desta Corte, no julgamento dos Embargos Infringentes em Apelação Cível n.º 1999.03.99.052231-8, j. em 28/02/2007, por unanimidade, acatou o referido posicionamento.

Conclui-se da posição adotada pelo E. STF que as pensões por morte iniciadas anteriormente à entrada em vigor da lei que majorou o coeficiente permanecem inalteradas.

Considerando que a Lei n.º 9.032/95, de 29/04/1995, também elevou os coeficientes de cálculo de outros benefícios, tem-se, igualmente, como indevida a alteração do coeficiente da aposentadoria por invalidez, quando concedida em data anterior à vigência da lei que modificou os percentuais aplicáveis (Nesse sentido: TRF3, AC 2004.61.04.005457-9, 10ª Turma, Des. Sérgio Nascimento, DJU 19.09.2007, p. 838; TRF3, AC 2003.61.04.014919.7, 9ª Turma, Des. Diva Malerbi, DJU 10/04/2008, p. 462).

Ressalte-se que as Cortes Superiores firmaram jurisprudência no sentido de que, em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente no tempo da concessão do benefício (*tempus regit actum*), de modo que a lei nova (Lei n.º 9.032/95) não pode retroagir seus efeitos (elevando o percentual para a fixação do benefício de aposentadoria por invalidez). A respeito, confirmam-se as ementas abaixo transcritas:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.**

*Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.*

*(STF; RE 467605/PR; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27).*

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 75 DA LEI N.º 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 9.032/95. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS SOB O MANTO DE LEGISLAÇÃO PRETÉRITA. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES DA QUINTA TURMA DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

(...)

*Em outras palavras, a Lei n.º 9.035/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício da pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, § 5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão de benefícios.*

*Logo, na linha de todas as referências doutrinárias e jurisprudenciais apresentadas, o benefício deve ser fixado a partir da data de sua concessão."*

*Por tal razão, em decorrência da atual orientação do Pretório Excelso, os benefícios previdenciários concedidos em momento anterior à edição da norma contida na Lei n.º 9.032/95 deverão respeitar os preceitos até então instituídos, ou seja, a nova legislação somente pode ser aplicada às concessões efetuadas sob sua vigência.*

*Destaco que o referido tema foi objeto de recente apreciação no âmbito da Eg. Quinta Turma, no julgamento do Recurso Especial n.º 938.274/SP, de minha relatoria, julgado em 28/06/2006, ainda pendente de publicação, que restou sumariado nos termos da seguinte ementa, litteris:*

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ART. 75 DA LEI N.º 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 9.032/95. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS SOB O MANTO DE LEGISLAÇÃO PRETÉRITA. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

*1. Consoante entendimento outrora firmado por esta Corte, o aumento do percentual da pensão por morte, estabelecido pela Lei n.º 9.032/95 (lei nova mais benéfica), que alterou o art. 75 da Lei n.º 8.213/91, teria aplicação imediata a todos os segurados que porventura estivessem na mesma situação, sem exceção, não importando se fossem casos pendentes de concessão ou já concedidos.*

*2. No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que a aplicação da Lei n.º 9.032/95 somente contemplará os benefícios de pensão por morte concedidos após a sua vigência.*

*3. Assim, em decorrência da atual orientação do Pretório Excelso, os benefícios previdenciários concedidos em momento anterior à edição da norma contida na Lei n.º 9.032/95 deverão respeitar os preceitos até então instituídos, ou seja, a nova legislação somente pode ser aplicada às concessões efetuadas sob sua vigência. Precedentes desta Corte.*

4. Recurso especial desprovido."

Cito, ainda, as seguintes decisões proferidas singularmente, em casos idênticos ao presente: Ag 885.148/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, DJ de 05/06/2007 e Ag 883.442/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, 5ª Turma, DJ de 05/06/2007.

(...)"

(STJ; AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 908.884 - SP (2007/0102596-8); Relatora Ministra LAURITA VAZ; j: 08.08.2007, DJ 31.08.2007).

Assim, a parte Autora não faz jus à alteração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por invalidez, concedida antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, devendo ser mantida a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo autor**, mantendo integralmente a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028290-64.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.028290-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : FLAVIO DE OLIVEIRA CAMPOS

ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00113-9 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Sem contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em princípio, cumpre ressaltar que a aposentadoria por tempo de serviço do autor foi concedida em **01/07/92** (fl. 12).

Não merece acolhida o pedido formulado na inicial.

Quanto ao primeiro reajuste da renda mensal de benefícios concedidos após o advento da Lei n.º 8.213/91, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento segundo o qual deve ser observado o critério da proporcionalidade, sendo incabível a aplicação da Súmula n.º 260 do TFR. A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91.

CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INPC. PROPORCIONALIDADE NO PRIMEIRO

REAJUSTE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

DECRETO 97.968/91. DIREITO ADQUIRIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. LEI Nº 8.213/91.

1. A partir da vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ter seus salários-de-benefício calculados com base nos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos pelo INPC.

**2. A atualização proporcional da renda mensal inicial, no primeiro reajuste, não ofende a Lei nº 8.213/91.**

**Inaplicável a Súmula 260 - TFR aos benefícios concedidos após o advento da CF/88.**

3. Não é cabível o Recurso Especial fundado em violação a direito adquirido, porquanto a matéria de fundo é de índole constitucional.

4. A isenção de honorários advocatícios não está prevista no art. 128 da Lei 8.213/91, que se restringe às custas processuais.

5. Recurso não conhecido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 234657/RS, proc. 1999/0093589-6, DJU 21.02.2000, p. 174, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29,33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido d legalidade do art. 29, § 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição

II- O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se, tão-somente, ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

**III- Com relação aos benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando em conta a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.**

IV- Havendo cediça jurisprudência sobre o tema na Corte, mostra-se infrutífero o agravo interno calcado nas mesmas razões já refutadas pela decisão atacada.

V- Agravo interno desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u., g.n.).

Passo à análise do pedido de reajustamento do benefício do autor.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social com a publicação do Decreto n.º 357/91, em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou que os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.

c) Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10%. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

A conferir:

§ 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei 8.700/93, *verbis*:

**"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:  
§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."**

d) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória n.º 434, que posteriormente foi convertida na Lei n.º 8.880, de 27 de maio de 1994, determinando a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

**"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:**

**I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e**

**II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."**



Com isso, restou revogada expressamente a Lei n.º 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte Autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi sustentada a partir de manifestação do Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança n.º 21.216/D.F.).

Prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na sequência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

No que se refere aos resíduos relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993, estes foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não comportando maiores discussões.

Já com relação ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 (40,25%), não há falar em direito adquirido no seu recebimento em maio de 1994, por força de sua revogação como índice de reajuste, pela Medida Provisória n.º 434, de 27 de fevereiro de 1994, antes, pois, do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano (maio de 1994), condição temporal da sua incorporação ao reajustamento do benefício.

O mesmo vale para o índice integral do IRSM no mês de fevereiro de 1994 (39,67%), que deveria ser antecipado em 29,67% em março de 1994, restando 10% para o mês de maio. Nesse caso, como a antecipação era feita sempre no mês seguinte ao do índice registrado, esta resta indevida, pois em 01 de março de 1994 foi feita a conversão prevista no art. 20, I e II, da Lei n.º 8.880/94, também não restando aprimorado o direito adquirido nesse caso.

Nesse sentido tem decidido o Colendo o STJ:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO.

REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOV/DEZ 93. IRSM 40,25% E 39,67%. CONVERSÃO EM URV. LEI 8880/94.

I. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II. Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, sem reajustar os valores mensais do benefício, com inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III. Recurso conhecido e provido."

(Resp 262.106/SC, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 27/8/2001).

Também na mesma orientação a Súmula n.º 01, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 30/09/2002:

**"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em março/94, obedece às disposições do art. 20, incisos I e II da Lei 8.880/94 (MP n.º 434/94)".**

E para pacificar a questão definitivamente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, ao apreciar o RE 313.382, em 26/09/2002, concluiu pela constitucionalidade da palavra "nominal", constante do inciso I do artigo 20, da Lei n.º 8.880/94, encerrando o debate sobre o direito dos aposentados e pensionistas a receber os resíduos ora em debate.

Por oportuno, transcrevo o acórdão do julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93.

CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem

considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

2. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 313382/SC, Relator Ministro Maurício Corrêa, in DJ 08/11/2002).

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real. Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo autor**, mantendo, na íntegra, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035228-75.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.035228-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILMA PEREIRA PADILHA TEODORO

ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS

CODINOME : VILMA PEREIRA PADILHA

No. ORIG. : 09.00.00000-9 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração dos juros moratórios e a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123,

Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de nº 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 04/11/2008.

Entretanto, os documentos carreados às fls. 14/16 não constituem início de prova material hábil a corroborar a pretensão almejada.

A Cédula de Identidade e o CPF da autora (fl. 14), bem como sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 16), sem anotações de contratos de trabalho, não trazem qualquer referência que possibilite aferir o exercício da atividade rural alegada.

Por outro lado, há que se destacar a existência de um único documento que, em tese, poderia consubstanciar início de prova material da atividade rural da autora, qual seja: a sua Certidão de Casamento (fl. 15), que consigna a qualificação de seu marido como lavrador.

Entretanto, desse documento não consta a data da celebração, impossibilitando sua utilização para demarcar o início de prova material.

Ademais, os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 59/61) demonstram que a autora percebe o benefício de pensão por morte, oriunda da atividade de comerciário de seu marido, desde 28/06/1983.

Em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 41/43), unânimes em afirmar sobre o labor rural da autora, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois não há, nos autos, início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais - STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezini.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038249-59.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.038249-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERA IZABEL RAMOS DOS REIS  
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES  
No. ORIG. : 06.00.00029-8 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro contra a sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Em prol do seu pedido, sustenta, em síntese que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Outrossim, não conheço do agravo retido, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada, no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula

nº 149 do citado tribunal. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada a fl. 10, ter nascido em 17/08/1945. Logo, completou a idade mínima em 17/08/2000.

Por outro lado, constituem início razoável de prova material do trabalho rural da Autora, os documentos de fls. 12/39, em especial a sua certidão de casamento, realizado em 13/08/1960, na qual consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador, a escritura pública de doação com reserva de usufruto, de imóvel rural, denominado Fazenda Anhumas, à Autora em 04/02/1983, a Carteira de Trabalho e Previdência Social do cônjuge da Autora (fls. 19/21), atestando o exercício de atividades rurais nos períodos de 14/11/1967 a 01/05/1970, os recibos de entrega de Declaração de ITR, referentes aos anos de 1997, 1998 e 1999.

De outro norte, os relatos das testemunhas (fls. 120/122), colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Cabe, ainda, consignar que nas informações do CNIS/DATAPREV (fls. 198/199) constatam-se vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do cônjuge da Autora a partir de 18/06/1975 e que a Autora exerceu atividades urbanas no período de 31/03/1987 a 15/04/1987.

Contudo, entendo que tais informações não obstam o deferimento do benefício reclamado.

Entre os anos de 1960 e de 1971, os quais dizem respeito, respectivamente, ao início de prova material, consubstanciado pelo documento mais antigo anexado aos autos à fl. 12, e ao primeiro vínculo contratual de natureza urbana firmado pela Autora (fl. 121), transcorreram aproximadamente 11( onze) anos, que foram corroborados pelos depoimentos testemunhais.

Dessa forma, resta superado o período de atividade rural legalmente exigida, a teor do que prescreve o artigo 142 da lei n.º 8.213/91. Leva-se em conta, para tanto, o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Reporto-me ao ano de 2000, ocasião em que far-se-iam necessários 114 meses de labor. (Superior Tribunal de Justiça, recurso especial de nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 13-12-2007, DJ de 07-02-2008, p. 1).

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: VERA IZABEL RAMOS DOS REIS

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 07/06/2006

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS. Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.** Mantenho, no mais, a sentença objeto do recurso de apelação.  
Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038265-13.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.038265-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : TEREZINHA CELESTINO BRANCA  
ADVOGADO : CLEITON MACHADO DE ARRUDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00017-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado improcedente e não houve condenação da parte vencida ao pagamento das verbas de sucumbência. Irresignada, a parte autora interpôs apelação requerendo a nulidade da r. sentença.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, entendendo que o salário-maternidade é um benefício temporário, de maneira que o fato de a autora não o ter pleiteado à época da gravidez, impede que o faça neste momento, fundamentando que "os requisitos estavam presentes na época da gravidez e não mais."

A r. sentença deve ser anulada, pois o óbice temporal invocado pelo MM. Juiz não encontra respaldo legal, havendo que se apreciar a questão à luz das disposições relativas à prescrição quinquenal.

Tratando-se de relações jurídicas de trato sucessivo, a prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do E. Superior Tribunal de Justiça, restando, contudo, incólume o fundo do direito pleiteado.

O salário-maternidade, apesar de ter sofrido várias alterações referentes aos tipos de seguradas da Previdência Social que têm este direito, desde o advento do PBPS é devido durante 120 (cento e vinte) dias, com início entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, o que corresponde a apenas quatro parcelas.

Conforme dispõe a Lei 8.213/91, o segurado tem o prazo de 05 (cinco) anos para pleitear as prestações vencidas, nos termos da redação original do artigo 103 da Lei 8.213/91, bem como na redação atual de seu parágrafo único.

Considerando-se, portanto, a data de nascimento do(s) filho(s) da autora, constata-se que na data do ajuizamento da ação não havia decorrido o referido prazo de 05 (cinco) anos, descaracterizando-se a ocorrência da prescrição.

No mesmo sentido recairia a aplicação da supra referida Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça, pois não restariam alcançados os valores que, porventura, a autora teria direito.

Nesse sentido os julgados desta Corte: AC 2006.03.99.008832-7, Des. Fed. Castro Guerra; AC 2000.03.99.038083-8, Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 2003.03.99.016235-6, Des. Fed. Santos Neves; bem como o acórdão que se segue:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - BOÍÁ-FRIA -- DECRETAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - AFASTADA - APELAÇÃO PROVIDA - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. - A prescrição, nos termos do § único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, ocorre somente quanto às parcelas anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação, restando, contudo, incólume o fundo do direito pleiteado.*

*- Na forma do art. 71 da Lei 8213/91, o benefício do salário-maternidade é devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste. O nascimento do filho da autora ocorreu no dia 09 de novembro de 1997 e, portanto, tinha a parte autora até o dia 08 de março de 1998 para requerer o benefício administrativamente, passando a partir desta data a correr o prazo prescricional quinquenal, individualmente, em relação a cada uma das quatro parcelas referentes ao benefício. No entanto, com ajuizamento da ação em 07 de março de 2003, ocorreu a interrupção da prescrição, pelo menos com relação à última parcela.*

*- Apelação provida. Prescrição afastada.*

*- Determinado o retorno dos autos à Vara de origem, para que a ação tenha regular processamento.*

*(TRF/3ª Região, AC 987766, 7ª Turma, j. em 11/07/2005, v.u., DJ de 06/10/2005, página 262, Rel. Des. Fed. Eva Regina).*

Cabe destacar que o E. Superior Tribunal de Justiça, manifestando-se sobre o prazo para requerimento de salário-maternidade, entendeu ser "Incabível o reconhecimento de prazo prescricional, previsto por lei infraconstitucional (Lei 8.861/94), capaz de extinguir o direito adquirido da segurada ao salário maternidade, simplesmente por não ter a segurada efetuado o requerimento no exíguo prazo de 90 dias, quando se trata de benefício oriundo do próprio Texto

*Constitucional e sem qualquer restrição quanto à data de seu requerimento (RESP 200701260250, MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 24/11/2008)."*

Por outro lado, a questão relativa ao interesse de agir encontra-se pacificada no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas n.º 213 do extinto TFR, e n.º 09 desta Corte, não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária. Entretanto, a Autarquia Previdenciária, ao contestar/contra-arrazoar o feito, tornou evidente a resistência à pretensão formulada pela parte autora, restando caracterizado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Note-se, ainda, que a matéria objeto de apreciação (salário-maternidade de rurícola) trata de questões de direito e de fato, que dependem de instrução probatória. Portanto, forçoso reconhecer a inaplicabilidade do disposto nos artigos 285-A e 330 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido os julgados:

**PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(Relatora Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, TRF 3ª Região, AC 1200843, 8ª Turma, DJF3 14/04/2009, Página 1446)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.**

I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora, para anular a r. sentença**, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem para o regular processamento do feito e a subsequente prolação de novo julgado. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038530-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038530-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : CEBILIA ESTELA CRANCHI

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00093-6 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à percepção do benefício.

O INSS apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal opina pela anulação da r. sentença, retornando os autos ao primeiro grau para intervenção do órgão ministerial.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

No caso dos autos, a autora, que contava com 66 (sessenta e seis) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa.

Desde modo, imprescindível a participação do Ministério Público, nos termos do disposto no art. 31 da Lei 8.742/93 e da determinação contida no art. 82, inciso III, do Código de Processo Civil.

Ocorre que o processo tramitou sem a devida participação do Ministério Público em Primeira Instância, o que acarretou prejuízo à requerente, na medida em que o provimento jurisdicional lhe foi desfavorável.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART 31 DA LEI Nº 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PARQUET NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. PRELIMINAR DE NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS. ACOLHIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO PREJUDICADA.*

*1. É necessária a intervenção do Ministério Público nas causas em que se discute a concessão de benefício assistencial, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93.*

*2. A ausência de intimação do representante do Parquet, no juízo de origem, enseja a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fez necessária a intervenção ministerial.*

*3. Acolhida a preliminar. Anulação da Sentença. Baixa dos autos. Prejudicada a apelação.*

*(Relator Des. Fed. José Baptista de Almeida Filho, TRF 5ª Região, AC 438615, 4ª TURMA, DJ 29/07/2009, Pg 231)*

*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE IDOSO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC.*

*NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. 1 - Nos processos versando sobre interesse de idoso é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil. 2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do idoso, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil. 3 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação.*

*(Relator Des. Fed. Nelson Bernardes, TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.059008-0, 9ª TURMA, DJF3 CJ1 29/04/2009, Pg 708)*

Em decorrência, é o caso de acolher o parecer do Ministério Público Federal para anular a r. sentença, a fim de que seja realizada a intervenção ministerial em primeiro grau.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **acolho o parecer do Ministério Público Federal, para anular a r. sentença**, determinando a baixa dos autos ao MM Juízo de origem, a fim de que tenha seu regular prosseguimento, restando prejudicada a apreciação do mérito.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040295-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040295-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : DAVINA MARIA DA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FABIANO FABIANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00151-3 3 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

O INSS apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pela extinção do processo, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Saliento, por oportuno, que a verificação do concurso das condições da ação, dentre elas o interesse processual, constitui matéria de ordem pública, podendo ser examinado, de ofício, em qualquer instância ou grau de jurisdição.

No caso em tela, constata-se que a autora, que possuía 81 (oitenta e um) anos de idade na data do ajuizamento da ação (19/08/2008), formulou judicialmente o pedido de benefício assistencial por ser idosa.

Todavia, não foi comprovado o ingresso prévio com requerimento na seara administrativa, tampouco houve a confirmação de seu indeferimento.

Além disso, o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais de fls. 31/32 demonstra que a requerente está em gozo do benefício assistencial de prestação continuada desde 02/09/2008, antes mesmo da data da citação do INSS, que se deu somente em 18/12/2008.

Cumprir ressaltar que o interesse de agir está vinculado à necessidade concreta da prestação jurisdicional pleiteada e à adequação da via processual utilizada.

Infere-se, na presente demanda, que em nenhum momento a autora teve sua pretensão resistida, pelo contrário, quando formulou o requerimento do benefício, logo após o ajuizamento da ação, o INSS, administrativamente, reconheceu o seu direito.

Outrossim, ainda que fosse acolhido integralmente o pleito formulado pela requerente em sua peça preambular, em consonância com o princípio da congruência, o termo inicial do benefício seria fixado somente na data da citação, ou seja, em data posterior à concessão administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, o que demonstra a desnecessidade do provimento jurisdicional.

Assim, é de se reconhecer a ausência do interesse de agir, por inexistência de resistência à pretensão deduzida na inicial, e a conseqüente inexistência de parcelas em atraso.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

#### *PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL. CONCESSÃO. PARCELAS EM ATRASO. INEXISTÊNCIA. FALTA DE INTERESSE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*1. Constatando-se que o benefício pleiteado fora concedido administrativamente antes mesmo de realizada a citação do réu (INSS), é de considerar falta de interesse de agir do demandante, por ausência de lide e a conseqüente inexistência de parcelas em atraso;*

*2. Caso em que o interessado propôs inicialmente a ação contra a União, tendo havido relativa demora para que esta fosse excluída do processo e convocado o INSS, tempo em que o benefício restou deferido na sede administrativa;*

*3. Apelação e remessa oficial providas.*

*(Relator Des Fed Paulo Roberto de Oliveira Lima - TRF 5ª Região - AC 459813 - Processo 200805001008690 PE - 3ª Turma - Decisão 29/01/2009 - v.u. - Documento TRF500181272 - DJ 25/03/2009 - PÁGINA 424)*

#### *PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL -- APOSENTADORIA RURAL - BENEFÍCIO CONCEDIDO NA SEARA ADMINISTRATIVA ANTES DA CITAÇÃO - EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - SÚMULA 204*

*1. Tratando-se de benefício previdenciário de aposentadoria rural concedido na via administrativa, antes da citação, é de se considerar a perda de objeto por falta de interesse de agir, eis que o bem jurídico pretendido foi integralmente satisfeito com o pagamento administrativo.*

*2. Constatada a concessão do benefício de aposentadoria rural durante o curso da ação, acertada é a decisão que extinguiu o feito sem apreciação do mérito, conforme dispõe o art. 267, VI, do CPC, pois não remanesce direito à obtenção de parcelas em atraso a justificar o interesse de agir da parte demandante.*



(Relator Des Fed Ubaldo Ataíde Cavalcante - TRF 5ª Região - AC 405123 - Processo 200482020026794 PB - 1ª Turma - Decisão 09/08/2007 - v.u. - Documento TRF500147284 - DJ 16/11/2007 - PÁGINA 424)

**PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CONCESSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - DIFERENÇAS INDEVIDAS - FALTA DE INTERESSE DE AGIR.**

*I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, não há como se deixar de reconhecer que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser concedido ao mesmo o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91. II- Em razão do recebimento do benefício de auxílio-doença na esfera administrativa, posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez, não há que se cogitar sobre eventuais diferenças devidas, inexistente, portanto, o interesse de agir da parte autora. III - Extinção do feito, de ofício, sem resolução do mérito. Apelação do réu julgada prejudicada.*

(Relator Des Fed Sérgio Nascimento - TRF 3ª Região - AC 1218629 - Processo 2007.03.99.033904-3 - 10ª Turma - DJF3 14/05/2008)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. CONFIGURAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VIABILIDADE. TERMO INICIAL. VALOR. ABONO ANUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. MONTANTE DISPONIBILIZADO NA VIA ADMINISTRATIVA A TÍTULO DA MESMA PRESTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. RECONHECIMENTO DA PRESTAÇÃO DE TRABALHO DE NATUREZA COMUM. PERÍODOS JÁ AVERBADOS NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE DE OBTENÇÃO DO PROVIMENTO JURISDICIONAL.**

*I - O procedimento administrativo instaurado por conta do requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de serviço formulado perante a autarquia dá mostra de que os períodos de 29 de abril a 03 de novembro de 1995 - "Viação Passaredo Ltda." - e 12 de fevereiro de 1996 a 08 de dezembro de 1998 - "ABC Transp. Coletivos do Vale do Paraíba Ltda." - foram regularmente incluídos na contagem do tempo de serviço aferido em sede administrativa, segundo se verifica do "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço" fornecido pelo INSS, daí porque não se justifica a insurgência manifestada neste feito a respeito do tema. Carência da ação, por falta de interesse para agir, reconhecida de ofício.*

(...)

*XXV - Processo extinto sem julgamento do mérito, em relação ao pedido de cômputo dos tempos de serviço de 29 de abril a 03 de novembro de 1995 e 12 de fevereiro de 1996 a 08 de dezembro de 1998, consoante o art. 267, inc. VI e § 3º, CPC. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas; apelação do autor provida.*

(Relator Des Fed Marisa Santos - TRF 3ª Região - AC 616082 - Processo 2000.03.99.046780-4 - 9ª Turma - DJU 17/05/2007, pg. 551)

Sendo assim, o acolhimento do parecer do Ministério Público Federal para reconhecer a carência da ação por falta de interesse de agir é medida que se impõe.

Prejudicada, por conseguinte, a apreciação da apelação da parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, acolho o Parecer Ministerial, anulo a r. sentença e julgo extinto o processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Julgo prejudicada a apelação da parte autora.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040451-09.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040451-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : MARIA LUIZA LIMA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00054-6 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício no período entre o requerimento administrativo e o início do recebimento de pensão por morte.

O INSS apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n.º 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n.º 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n.º 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 73 (setenta e três) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 20/07/1933 e propôs a ação em 03/07/2007.

Todavia, verifica-se mediante o exame da petição inicial (fls. 02/05) que a autora residia com seu cônjuge, idoso. A renda familiar era constituída da aposentadoria por invalidez recebida pelo marido, no valor de R\$ 433,01 (quatrocentos e trinta e três reais e um centavo), referente a julho de 2007, conforme consulta às informações do

CNIS/DATAPREV, valor superior ao salário mínimo vigente à época que, segundo o disposto na lei n.º 11.498/2007, era de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais).

Posteriormente, foi determinada a realização de estudo social para avaliar as condições sócio-econômicas do casal (fls. 56).

Foi noticiado pela assistente social que o cônjuge da autora veio a falecer no curso da ação, o que gerou a percepção de pensão por morte (DIB 12/07/2007), no valor atualizado de R\$ 511,13 (quinhentos e onze reais e treze centavos), referente a fevereiro de 2010, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Deste modo, conclui-se que o casal sempre auferiu quantia superior ao salário mínimo vigente, o que afasta a aplicação do preceito contido no parágrafo único do artigo 34 da Lei n.º 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

O imóvel foi cedido por sua filha Ruth e é composto de 3 (três) cômodos, guarnecidos com poucos móveis, simples e em bom estado de conservação.

Assim, não obstante a comprovação do requisito etário, verifica-se do conjunto probatório que a autora tem suas necessidades básicas atendidas, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n.º 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040787-13.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040787-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FRANCISCO DOS SANTOS

ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO

No. ORIG. : 08.00.00038-3 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, determinando, ainda, a imediata implantação do benefício, face sua natureza alimentar. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto não houve comprovação da incapacidade total e permanente para o trabalho, e suscita que eventual condenação observe, ao menos, a concessão de auxílio doença.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei n.º 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso **sub judice**, o Autor comprovou, que percebeu benefício de auxílio-doença até março de 2008 - NB

1169350000 (fls. 29), o que foi confirmado através do CNIS/DATAPREV, acostado às fls. 94/105. Inconteste o

cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente a ação, em 17/03/2008.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial atesta que o Autor é portador de lumbago, males que o incapacitam de forma parcial e permanente, impedindo-o de exercer atividades que exijam esforço físico. Informa o "expert" judicial que o Autor padece desses males há aproximadamente seis anos.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas e o fato de tratar-se de trabalhador braçal, impedido de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral. Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041175-13.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041175-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GIOVANI DOS SANTOS DIAS incapaz  
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA  
No. ORIG. : 08.00.00003-2 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu ao autor o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustentou, em síntese, não ter o ora apelado preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Subsidiariamente, requereu a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

A autora apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa

portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 24 (vinte e quatro) anos de idade na data do ajuizamento da ação (10/01/2008), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 55/57), constatou o perito judicial que o requerente é portador de males que o incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 66/67), que o autor reside com sua genitora, o padrasto e 3 (três) irmãos. A renda familiar é constituída do benefício assistencial de prestação continuada recebido pelo irmão Claudemir, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Cumpram ressaltar que, de acordo com firme entendimento firmado nesta C. Corte de Justiça, lastreado no princípio da isonomia e na aplicação analógica do preceito contido no artigo 34 da Lei n.º 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não pode ser considerado para fins de aferição da renda **per capita**.

Neste sentido, seguem transcritos os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINAR. INCAPAZES. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. HONORÁRIA. TUTELA ANTECIPADA.**

(...)

**II - É de ser deferido benefício assistencial aos autores, Patrícia de Souza Amaral hoje com 27 e Ronaldo de Souza Amaral com 15 anos, portadores de oligofrenia de grau moderado, que vivem com um irmão, desempregado, e com a mãe, que trabalha como empregada doméstica, auferindo R\$ 130,00. A renda familiar é complementada pela pensão, no valor de R\$ 90,00, paga pelo pai, que se separou da genitora. Residem em casa bastante simples, composta por um quarto onde dormem os autores e a mãe e outro muito pequeno, reservado ao irmão. III - É preciso considerar que, para a apuração da renda mensal per capita, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora. IV - O benefício assistencial pode ser concedido a ambos os autores, uma vez que é necessário levar em consideração a excepcionalidade do caso, ou seja, a existência de duas pessoas deficientes no seio familiar.**

Além do que, o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003), em seu artigo 34, parágrafo único, estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas. V - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol de beneficiários descritos na legislação.

(...)

(TRF 3ª Região - AC 1999.61.17.000764-6 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - DJU 13/01/2005, pg. 324) PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIA. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA. I - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, hoje com 64 anos, que é portador de lombalgia, cialgia, espondilose com radiculopatia, diabetes mellitus e varizes em membros inferiores, que reside na companhia da esposa, que é portadora de deficiência e recebe aposentadoria de um salário mínimo. O estudo social descreveu as condições de extrema precariedade em que vive a família. II - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão dos males que a cometem. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/98 não é exaustivo. III - É preciso considerar que para a apuração da renda mensal per capita, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora. IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS. V - Há no conjunto probatório, elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

(...)

(TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.010973-8 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 07/07/2005, pg. 389)

Além disso, o padrastrô trabalha como ajudante de serviços gerais, ganhando a quantia bruta de R\$ 710,50 (setecentos e dez reais e cinquenta centavos).

Todavia, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, verificou-se a inexistência de vínculos empregatícios em nome dos integrantes do núcleo familiar.

Outrossim, o lar do requerente é de madeira, mal conservado e bem simples, não possuindo espaço nem mobília suficiente para a acomodação de todos os membros da família. A assistente social ainda ressaltou que os móveis se encontram em péssimo estado.

Assim, do conjunto probatório, verifica-se que o autor é deficiente e não possui meios de prover a própria subsistência nem pode tê-la provida por sua família, pois, não obstante a percepção de renda por seu padrastrô, é inegável que tal rendimento não é suficiente para o atendimento das necessidades. Destaque-se as inegáveis dificuldades advindas dos cuidados exigidos, em razão de tratar-se de família, em que apenas o padrastrô sustenta e atende aos demais componentes da família, entre os quais duas pessoas portadoras de deficiência, o requerente e seu irmão Claudemir. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00176 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041349-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041349-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANDRA APARECIDA DE OLIVEIRA BORTOLUCCI incapaz  
ADVOGADO : LUCIANE BONELLI PASQUA  
REPRESENTANTE : LINDINALVA PAULINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUCIANE BONELLI PASQUA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 08.00.00076-1 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à autora o benefício assistencial.

Requeru, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, afirmou não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial e dos critérios de cálculo dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

As contra-razões foram apresentadas.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento parcial do recurso.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa do INSS pois, além do laudo médico, produzido no processo de interdição, ter fornecido informações claras e objetivas com relação a capacidade da autora, a própria Autarquia Previdenciária reconheceu administrativamente a existência da referida incapacidade, consoante cópia do recurso administrativo de fls 16/17.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

No caso dos autos, a autora, que contava com 22 (vinte e dois) anos de idade na data do ajuizamento da ação (11/04/2008), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 117/119), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para gerir sua pessoa e administrar seus bens.

Não comprovou, todavia, o requisito da hipossuficiência.

Em que pese o fato de que a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impedir o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Por outras palavras, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764,

STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo processante, ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em suma, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, não há que se falar, repita-se, em miserabilidade.

Da análise do estudo social (fls. 64), verifica-se que a autora reside em casa própria, com sua genitora, 2 (dois) irmãos e um sobrinho, menor impúbere.

A renda familiar é constituída da aposentadoria por tempo de contribuição recebida pela genitora, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Além disso, a mãe da requerente trabalha como diarista uma vez por semana, ganhando a quantia de R\$ 30,00 (trinta reais) por dia.

Por fim, o irmão Leandro trabalha, recebendo a importância de R\$ 746,46 (setecentos e quarenta e seis reais e quarenta e seis centavos) referente a março de 2010, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Assim, não obstante a comprovação do requisito deficiência, verifica-se do conjunto probatório que a autora tem suas necessidades básicas atendidas, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50. Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041977-11.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.041977-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : DEBORA CRISTIANE DE LIMA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00099-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO



Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado improcedente e não houve condenação da parte vencida ao pagamento das verbas de sucumbência. Irresignada, a parte autora interpôs apelação requerendo a nulidade da r. sentença.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, entendendo que o salário-maternidade é um benefício temporário, de maneira que o fato de a autora não o ter pleiteado à época da gravidez, impede que o faça neste momento, fundamentando que "os requisitos estavam presentes na época da gravidez e não mais."

A r. sentença deve ser anulada, pois o óbice temporal invocado pelo MM. Juiz não encontra respaldo legal, havendo que se apreciar a questão à luz das disposições relativas à prescrição quinquenal.

Tratando-se de relações jurídicas de trato sucessivo, a prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do E. Superior Tribunal de Justiça, restando, contudo, incólume o fundo do direito pleiteado.

O salário-maternidade, apesar de ter sofrido várias alterações referentes aos tipos de seguradas da Previdência Social que têm este direito, desde o advento do PBPS é devido durante 120 (cento e vinte) dias, com início entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, o que corresponde a apenas quatro parcelas.

Conforme dispõe a Lei 8.213/91, o segurado tem o prazo de 05 (cinco) anos para pleitear as prestações vencidas, nos termos da redação original do artigo 103 da Lei 8.213/91, bem como na redação atual de seu parágrafo único.

Considerando-se, portanto, a data de nascimento do(s) filho(s) da autora, constata-se que na data do ajuizamento da ação não havia decorrido o referido prazo de 05 (cinco) anos, descaracterizando-se a ocorrência da prescrição.

No mesmo sentido recairia a aplicação da supra referida Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça, pois não restariam alcançados os valores que, porventura, a autora teria direito.

Nesse sentido os julgados desta Corte: AC 2006.03.99.008832-7, Des. Fed. Castro Guerra; AC 2000.03.99.038083-8, Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 2003.03.99.016235-6, Des. Fed. Santos Neves; bem como o acórdão que se segue:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - BOÍÁ-FRIA -- DECRETAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - AFASTADA - APELAÇÃO PROVIDA - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. - A prescrição, nos termos do § único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, ocorre somente quanto às parcelas anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação, restando, contudo, incólume o fundo do direito pleiteado.*

*- Na forma do art. 71 da Lei 8213/91, o benefício do salário-maternidade é devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste. O nascimento do filho da autora ocorreu no dia 09 de novembro de 1997 e, portanto, tinha a parte autora até o dia 08 de março de 1998 para requerer o benefício administrativamente, passando a partir desta data a correr o prazo prescricional quinquenal, individualmente, em relação a cada uma das quatro parcelas referentes ao benefício. No entanto, com ajuizamento da ação em 07 de março de 2003, ocorreu a interrupção da prescrição, pelo menos com relação à última parcela.*

*- Apelação provida. Prescrição afastada.*

*- Determinado o retorno dos autos à Vara de origem, para que a ação tenha regular processamento.*

*(TRF/3ª Região, AC 987766, 7ª Turma, j. em 11/07/2005, v.u., DJ de 06/10/2005, página 262, Rel. Des. Fed. Eva Regina).*

Cabe destacar que o E. Superior Tribunal de Justiça, manifestando-se sobre o prazo para requerimento de salário-maternidade, entendeu ser *"Incabível o reconhecimento de prazo prescricional, previsto por lei infraconstitucional (Lei 8.861/94), capaz de extinguir o direito adquirido da segurada ao salário maternidade, simplesmente por não ter a segurada efetuado o requerimento no exíguo prazo de 90 dias, quando se trata de benefício oriundo do próprio Texto Constitucional e sem qualquer restrição quanto à data de seu requerimento (RESP 200701260250, MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 24/11/2008)."*

Por outro lado, a questão relativa ao interesse de agir encontra-se pacificada no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas n.º 213 do extinto TFR, e n.º 09 desta Corte, não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária. Entretanto, a Autarquia Previdenciária, ao contestar/contrarrazoar o feito, tornou evidente a resistência à pretensão formulada pela parte autora, restando caracterizado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Note-se, ainda, que a matéria objeto de apreciação (salário-maternidade de rurícola) trata de questões de direito e de fato, que dependem de instrução probatória. Portanto, forçoso reconhecer a inaplicabilidade do disposto nos artigos 285-A e 330 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido os julgados:

**PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.
- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.
- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.
- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.
- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(Relatora Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, TRF 3ª Região, AC 1200843, 8ª Turma, DJF3 14/04/2009, Página 1446)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.**

I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora, para anular a r. sentença**, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem para o regular processamento do feito e a subsequente prolação de novo julgado. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002015-68.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002015-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES GUEDES

ADVOGADO : MARCELO MARTINS DE SOUZA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP

No. ORIG. : 08.00.00158-3 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

MARIA DE LOURDES GUEDES opõe embargos de declaração à decisão de fls.115/116-verso, que deu provimento ao agravo de instrumento interposto.

Em prol de seu pedido, sustenta que a decisão embargada é omissa, pois não se manifestou sobre o pedido de desentranhamento dos depoimentos colhidos sem a presença do advogado da parte autora.

Assim, espera que os embargos sejam acolhidos e providos.

É o relatório.

Recebo e conheço dos embargos declaratórios, eis que tempestivos.

**DECIDO:**

Assiste razão à embargante, pois a decisão monocrática de fato padece da omissão alegada.

Assim, para sanar o ocorrido, acrescento à fl. 116, antes do dispositivo final, o seguinte:

*"Quanto ao pedido de desentranhamento dos depoimentos colhidos em audiência, sem razão a embargante. Com efeito, os depoimentos colhidos não têm mais efeito jurídico, pois foi determinada a realização de nova audiência, com a anulação de eventual sentença proferida, assim, nada impede que permaneçam nos autos, em observância ao princípio da documentação dos atos processuais."*

Em consequência, o dispositivo final da decisão de fl.116-verso, passa a ter a seguinte redação:

*"Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 557 § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao presente agravo** para determinar que seja redesignada a audiência de instrução e julgamento, anulando-se a audiência realizada e eventual sentença prolatada.*

*Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.*

*Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem."*

Diante do exposto, **conheço destes embargos de declaração para acolhê-los**, na forma acima mencionada, permanecendo, no mais, a decisão tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002296-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002296-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco  
AGRAVANTE : AYLTON PIVETTA e outros  
: BENEDITO ESTEVES  
: BENEDITO PERES DA SILVA  
: DAIZA JORGE DA CUNHA  
: DARCI MACHADO  
ADVOGADO : PRISCILA MARTINS PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2009.61.10.013798-6 3 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação de revisão de benefício, reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Sorocaba, com fundamento o fato do valor da causa de cada autor ser inferior a sessenta salários mínimos.

Sustentam os agravantes, em síntese, que a questão relativa ao valor da causa depende tão-somente da iniciativa das partes e que com base no art. 259 do CPC, a indivisibilidade no cálculo do valor da causa deve ser respeitada, por se tratar não somente de cumulação subjetiva, mas também objetiva (de pedidos). Alegam que o valor da causa deve corresponder à quantia equivalente à soma de todos os pedidos, mantendo-se o feito na Justiça Federal Comum. Requerem a reforma da decisão impugnada.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pois bem. No caso sob análise, a decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo.

Para apuração do valor da causa é aplicável a regra do art. 260 do Código de Processo Civil quando se tratar de postulação que abranja prestações vencidas e vincendas. Assim, as prestações vencidas devem ser somadas a prestações vincendas, estas limitadas a 12, para se encontrar o valor da causa. A respeito, orientação desta Corte Regional:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - ARTIGO 260 DO CPC.**

**I - Nas ações que se pleiteiam o pagamento de parcelas vencidas e vincendas, o cálculo do valor da causa obedecerá ao quanto disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil.**

**II - In casu, o valor da causa supera o limite de 60 (sessenta) salários-mínimos, sendo competente para processar e julgar a ação o Juízo da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.**

**III - Agravo de Instrumento a que se dá provimento." (AG nº 209655/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14/12/2004, DJU 31/01/2005, p. 535).**

O Superior Tribunal de Justiça também tem se posicionado no mesmo sentido em matéria previdenciária:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA.**

**Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art. 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.**

**Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal." (CC nº 46732/MS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. j. 23/02/2005, DJU 14/03/2005, p. 191).**

Verifica-se que à causa subjacente foi atribuído o valor correspondente à totalidade das prestações vencidas, com acréscimo de 12 prestações vincendas, sendo que para cada autor o valor alcançado foi inferior a 60 salários mínimos, conforme tabela de fl. 68.

No caso de litisconsórcio ativo facultativo, como no presente caso, para fins de fixação de competência do Juizado Especial, toma-se o valor da causa de cada litisconsorte e não a somatória de todos, como pretendem os agravantes.

Neste sentido os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS PARA CADA AUTOR. COMPETÊNCIA. JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.**

1. O valor da causa, em havendo litisconsórcio, deve ser o da demanda de cada um dos recorrentes para fins de fixação da competência do Juizado Especial, restando desinfluyente que a soma de todos ultrapasse o valor de sessenta salários mínimos. Precedente: REsp 794806 - PR, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ 10 de abril de 2006.

2. Interpretação do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 conducente à fixação da competência para o julgamento da ação aforada pelos recorrentes no Juizado Especial Federal.

3. Recurso Especial desprovido."(RESP 200600039173, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 20/11/2006)

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL.**

1. A jurisprudência do STJ reconhece a sua competência para conhecer de Conflitos de Competência instaurados entre o Juízo Comum Federal e o Juizado Especial Federal, sob o fundamento de que os Juizados Especiais Federais se vinculam apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal. Os provimentos jurisdicionais proferidos pelos órgãos julgadores do Juizado Especial estão, portanto, sujeitos à revisão pela Turma Recursal.

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.

3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.

5. Agravo Regimental não provido. (grifo nosso)(AGRCC 200900622433, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 28/08/2009)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SERVIDOR PÚBLICO - VALOR DA CAUSA - PRETENSÃO ECONÔMICA DE CADA AUTOR - VALOR INFERIOR A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS - COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL - ART. 3º "CAPUT" E § 3º DA LEI Nº 10.259/01 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

1. A Lei nº 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, prevê, expressamente, em seu artigo 3º e § 3º, a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60(sessenta) salários mínimos.
2. Em se tratando de litisconsórcio ativo, o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão de cada autor, devendo ser dividido pelo número de demandantes. (Precedentes dos TRF'S da 1ª e 2ª Região).
3. A emenda da inicial, majorando o valor atribuído à causa para R\$60.000,00, foi ato posterior à decisão agravada, que reconheceu a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível, não havendo espaço, por isso, para nova decisão no sentido de corrigir o valor da causa em face da reconhecida incompetência absoluta do Juízo.
4. Agravo de instrumento improvido".(AI 200803000326376, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/09/2009)

Ressalte-se que tal interpretação não fere o disposto no art. 259, pois havendo mais de um pedido por autor, somam-se os valores de todos os pedidos, totalizando para cada autor o valor de sua demanda, sendo este o *quantum* considerado para fins de fixação da competência do Juizado.

Dessa forma, resta manifestamente improcedente o presente recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.  
Carlos Francisco  
Juiz Federal Convocado

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003412-65.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003412-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : GERALDINA IZAURA DE SOUSA  
ADVOGADO : EDIMAR CAVALCANTE COSTA  
CODINOME : GERALDINA IZAURA DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 10.00.00003-0 4 Vr SUZANO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravada.

Sustenta o agravante a existência de coisa julgada, bem como a impossibilidade de concessão de tutela *ex officio*. Afirma o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido. É a síntese do essencial.

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pois bem. Realmente o juízo *a quo* ultrapassou o limite do pedido ao deferir a antecipação dos efeitos da tutela antes da realização da perícia judicial, como havia sido requerido pela parte autora em sua inicial.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso sob exame, observa-se que, de acordo com o laudo médico pericial acostado aos autos, às fls. 66/72, realizado em 14/05/2009 no Juizado Especial Federal, a autora não apresenta incapacidade laborativa. Ressalta-se que o perito judicial faz menção aos mesmos exames apresentados pela agravada em sua inicial na ação originária, o que demonstra que a agravada tenta receber o benefício estando na mesma condição de saúde que originou a improcedência da ação anterior (fls. 77/80).

E mais, a decisão concessória da tutela apesar de ter se baseado em atestado médico mais recente (18/11/2009 - fl.46), tal atestado também se baseou nos já mencionados exames médicos (fls. 49/50), os quais já foram analisados por perito médico judicial, que concluiu pela capacidade plena da autora (fls.66/69).

Assim, em que pese o juiz não estar adstrito às conclusões da perícia judicial, entendo que, ao menos neste momento processual, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não se vislumbra a verossimilhança da alegação a conceder a antecipação dos efeitos da tutela. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "***Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada***". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Quanto à alegação de coisa julgada, verifica-se que tal questão não foi objeto de apreciação na decisão agravada. Saliendo que não é aplicável no presente caso, por analogia, o disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, bem como não se trata de matéria de competência originária, uma vez que a nulidade em questão não pode ser suprida pela instância superior, já que o pronunciamento em primeiro grau não foi efetuado pelo juiz natural do processo. Nessa circunstância, o julgamento imediato em segundo grau significaria supressão de instância. Assim, não conheço da questão relativa à coisa julgada. Nesse sentido, a seguinte ementa de arresto:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. LITISPENDÊNCIA. NÃO-CONHECIMENTO. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.***

*-Presença de prova da persistência da incapacidade laborativa da autora, após a cessação do benefício em comento.*

*-No presente recurso, não restaram apresentados motivos suficientes ao convencimento do desacerto jurídico do decisum unipessoal em tela.*

*-Matéria inovada pelo INSS em sede de agravo legal não conhecida.*

***-Agravo legal improvido***". (AG nº 2008.03.00.031723-5/SP, Relatora Juíza Federal Carla Rister, j. 10/02/2009, DJF3 07/04/2009, p. 881).

Por fim, diante da reforma da decisão impugnada, restam prejudicadas as demais alegações do agravante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da questão relativa à coisa julgada e **DOU PROVIMENTO** ao agravo, a fim de revogar a antecipação da tutela concedida, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Carlos Francisco

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003981-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003981-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA BRISIDA DA SILVA  
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 09.00.00092-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade, determinou que a agravante comprovasse o requerimento na via administrativa, no prazo de 10 (dez) dias.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Embora este Relator possua entendimento diverso a respeito do tema, o fato é que a egrégia 9ª Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.**

**I .....**

**II.....**

**III - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.**

**IV - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.**

**V - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.**

**VI - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.**

**VII - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa.**

**VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido."** (AG nº 200703000977334-SP, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 455);

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO: AÇÃO VISANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO PERCURSO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

**I - O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, posto que o acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, inc. XXXV, CF, e Súmula 09 deste Egrégio Tribunal).**

**II - A pessoal orientação aos demandantes, sobre a relevância do pleito administrativo, justifica-se pelo resguardo de seu próprio interesse e a fim de se evitar que o Judiciário, sistematicamente, substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, como hoje se verifica.**

**III - Alegação de haver realizado prévio requerimento administrativo não demonstrada.**

**IV - A suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento, observado o prazo de em 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, é a solução que se afirma mais favorável às partes.**

**V - Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental."** (AG nº 200503000055343-SP, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/06/2005, DJU 21/07/2005, p. 826).

Ressalta-se que não se trata, no caso, do exaurimento da via administrativa, uma vez que não há necessidade do interessado esgotar todos os recursos administrativos (Súmula nº 09 desta Corte Regional), mas de exigir-se apenas o prévio requerimento do benefício na instância administrativa, mediante a simples comprovação do seu indeferimento pelo INSS ou mesmo a demonstração da inércia deste, pelo não cumprimento do prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias para análise do requerimento.

Contudo, não se mostra razoável o prazo concedido pelo MM. Juiz "a quo" para comprovação do requerimento administrativo, ou melhor, para a suspensão do processo, devendo ser de 60 (sessenta) dias, de acordo com orientação desta 09ª Turma.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004353-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004353-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUCELINO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : DEISE DE ANDRADA OLIVEIRA PALAZON e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00040809420094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUCELINO PEREIRA DOS SANTOS contra decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, anulando a decisão agravada e cassando expressamente a tutela antecipada concedida que determinou o imediato restabelecimento de benefício de auxílio-doença, nos autos de ação em que o ora embargante postula a concessão de auxílio-acidente.



Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão é omissa e contraditória, uma vez que anulou a decisão que antecipou a tutela sem se atentar às demais provas dos autos, ao laudo pericial e à situação fática do recorrente. Alega que, em se tratando de benefício por incapacidade, é possível a aplicação da fungibilidade como fez o juízo *a quo*, que entendeu cabível a concessão e manutenção do benefício de auxílio-doença, considerando que o laudo pericial concluiu pela incapacidade total e temporária.

Afirma, ainda, que a decisão deveria esclarecer os efeitos da nulidade da decisão e a partir de quando ocorreria e requerer nova designação de perícia judicial.

Feito o breve relatório, decido.

Não vislumbro a ocorrência da contradição apontada pelo embargante, considerando que a decisão monocrática foi clara ao afirmar que o Juízo *a quo* apreciou pedido diverso daquele postulado na inicial.

Na petição inicial da ação originária (fls. 11/17) observa-se claramente que o pedido formulado pelo autor é a concessão do benefício de auxílio-acidente, previsto no art. 86 da Lei 8.213/91.

Contudo, a decisão agravada (fls. 58/59) apreciou o pedido como restabelecimento de auxílio-doença.

Transcrevo a seguir o inteiro teor do *decisum* agravado:

*"Vistos em decisão de antecipação dos efeitos da tutela.*

*Trata-se de ação ordinária previdenciária em que se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.*

*A inicial foi instruída com documentos visando comprovação do acometimento de doença incapacitante que impossibilita a parte autora de exercer qualquer atividade laborativa.*

*Determinada a realização da perícia, foi anexado o respectivo laudo.*

*O artigo 273 do Código de Processo Civil viabiliza a antecipação, total ou parcial, dos efeitos da tutela pretendida no pedido inicial desde que, existindo prova inequívoca, o Juiz se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.*

*Inafastável que há prova nos autos de que a parte autora padece de patologia incapacitante que a reduz à incapacidade laborativa - item Conclusão (vide laudo), de forma total e temporária. Assim ante a natureza da lide e o caráter alimentar do benefício perseguido, estando presentes os requisitos da verossimilhança do direito invocado e da urgência da medida, aprecio o intento antecipatório para conceder a tutela jurisdicional antecipada garantindo a parte autora a percepção do benefício de auxílio-doença.*

*Diante do exposto, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão e manutenção do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA para a parte autora, até ulterior deliberação deste Juízo.*

*Intime-se com urgência o INSS, informando-o desta decisão e para que efetive a implantação do benefício ora concedido.*

*Manifestem-se as partes acerca do laudo pericial juntado aos autos.*

*Especifiquem as partes eventuais provas que pretendem produzir justificando-as."*

Observa-se, assim, que o Juízo *a quo*, em momento algum, se referiu à aplicação do princípio da fungibilidade para conceder o restabelecimento do benefício de auxílio-doença no lugar do auxílio-acidente pleiteado. Simplesmente, houve apreciação de pedido diverso daquele formulado pelo autor, motivo pelo qual se trata de decisão *extra petita*, que deve ser anulada.

Ademais, não há a omissão apontada, uma vez que a decisão monocrática de fls. 69, ao considerar que a decisão agravada seria *extra petita*, anulou-a e cassou expressamente a tutela que havia sido deferida pelo Juízo *a quo*, uma vez que foi ordenada a implantação de benefício diverso daquele postulado nos autos originários.

A análise das razões recursais leva à conclusão que o embargante não almeja sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado embargado, mas sim rediscutir a matéria posta a deslinde.

Entendo que o embargante, em verdade, pretende emprestar aos seus embargos efeitos modificativos, o que não compadece com o sistema processual vigente, a teor do que dispõem os incisos do art. 535 do CPC.

E isso porque, em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente a rediscussão das teses já devidamente apreciadas no julgado, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular a reforma do *decisum*.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004370-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004370-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MAGNOLIA ROSA SOUZA  
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP  
No. ORIG. : 09.00.04236-5 2 Vr BOITUVA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, determinou o adiantamento do pagamento dos honorários do perito judicial pelo agravante.

Sustenta o agravante, em síntese, ser incabível a determinação de pagamento antecipado do valor dos honorários periciais. Requer a reforma da decisão impugnada.

É o relatório do necessário.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pois bem. Nos termos em que dispõe o artigo 33 do Código de Processo Civil, a remuneração do perito judicial será paga pela parte autora quando ela própria postular a perícia, como no caso dos autos, ou quando o exame for determinado de ofício pelo juiz, *verbis*:

***"Art. 33. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz."***

Por outro lado, para questões atinentes a pagamentos de honorários periciais, em casos de assistência judiciária gratuita, vige a Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal. Fica claro da leitura do art. 1º da mencionada resolução, que o pagamento dos honorários periciais, nos casos de ações de beneficiários da justiça gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, cabe à Justiça Federal, conforme os procedimentos que prevê. O art. 3º da mencionada Resolução, no que tange ao momento adequado para pagamento da verba discutida, dispõe que deverá ser efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ou havendo solicitação de esclarecimentos, depois de prestados. Ademais, de acordo com o art. 6º, a parte vencida que não seja aquela beneficiária da assistência judiciária gratuita, deverá reembolsar o Erário.

Desta forma, resta claro que não é dever do INSS efetuar o pagamento antecipado do valor relativo à perícia que não foi por ele solicitada, sendo do Estado (Justiça Federal) tal ônus. No entanto, se for vencido ao final, deverá restituir o valor que foi extraído dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Nessa esteira, traz-se a lume julgados desta Corte Regional:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEVIDA A ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO PELO INSS.**

3. Não é dever do INSS efetuar o pagamento antecipado do valor relativo à perícia que sequer foi por ele requerida. Nesse caso tal ônus recai sobre o Estado. No entanto, se for vencido ao final, deverá o INSS restituir o valor que foi extraído dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

4. Agravo de instrumento provido".

(AG nº 156698/SP, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU 30/08/2004, p. 571).

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. REDUÇÃO VALOR FIXADO. JUSTIÇA GRATUITA.**

- A Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal estabelece que "as despesas com advogados dativos e peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da Justiça Federal" (artigo 1º).

- O artigo 19, do Código de Processo Civil, determina a antecipação do pagamento das despesas dos atos que as partes realizam ou requerem no processo, "salvo as disposições concernentes à justiça gratuita". Nessa hipótese, o pagamento é feito com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º, da Resolução nº 558/2007, do CJF) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

- *In casu*, não se conhece dos argumentos do agravante quanto à antecipação do pagamento de honorários perícias, pois este foi determinado à Justiça Federal, não à autarquia, não havendo interesse em recorrer.

- Há interesse recursal, contudo, quanto ao valor fixado a título de honorários periciais, pelos termos do artigo 6º, da Resolução nº 558/2007, do CJF (necessidade de reembolso das despesas ao Erário pelo vencido).

- Nos termos da resolução acima citada, o valor fixado para perícia médica e o estudo social, varia entre R\$ 58,70 (valor mínimo) e R\$ 234,80 (valor máximo). É certo que o "juiz está autorizado a ultrapassar até três (3) vezes o limite máximo, atendendo o grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização" (artigo 3º, § 1º, da Resolução 558/2007, do CJF), todavia, não se verifica tal complexidade no caso concreto, motivo pelo qual os valores das perícias devem ser reduzidos a R\$ 234,80.

- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento ao agravo de instrumento para reduzir o valor dos honorários periciais para R\$ 234,80.

(AI nº 200703001013493, Relatora JUIZA THEREZINHA CAZERTA, DJF3 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 1722).

Ao contrário do que alega o magistrado estadual de primeira instância, não há referência importante no sentido de que os entes estatais responsáveis pelo pagamento das verbas em tela estejam descumprindo sua obrigação, considerando a quantidade de varas federais e estaduais que devem obediência à mencionada Resolução 541/2007, do E.CJF. Ademais, não pode o magistrado presumir que o entes estatais não irão cumprir os mandamentos normativos, sob pena de violação das premissas do Estado Democrático de Direito, sobretudo impondo atrasos aos pleitos dos cidadãos que reclamam benefícios previdenciários, não obstante a reconhecida necessidade de pagamento dos trabalhos dos médicos peritos. Nesse contexto, não há amparo constitucional ou infraconstitucional que dê sustentação à decisão monocrática do juízo estadual, em flagrante descumprimento de preceito normativo expresso.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao pedido formulado no presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, considerando não ser do agravante a obrigação de antecipação dos honorários periciais, para determinar que o magistrado estadual dê cumprimento ao teor da Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004372-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004372-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA JOSE ALVES JEREMIAS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP  
No. ORIG. : 09.00.04249-7 2 Vr BOITUVA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, determinou o adiantamento do pagamento dos honorários do perito judicial pelo agravante.

Sustenta o agravante, em síntese, ser incabível a determinação de pagamento antecipado do valor dos honorários periciais. Requer a reforma da decisão impugnada.

É o relatório do necessário.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pois bem. Nos termos em que dispõe o artigo 33 do Código de Processo Civil, a remuneração do perito judicial será paga pela parte autora quando ela própria postular a perícia, como no caso dos autos, ou quando o exame for determinado de ofício pelo juiz, *verbis*:

**"Art. 33. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz."**

Por outro lado, para questões atinentes a pagamentos de honorários periciais, em casos de assistência judiciária gratuita, vige a Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal. Fica claro da leitura do art. 1º da mencionada resolução, que o pagamento dos honorários periciais, nos casos de ações de beneficiários da justiça gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, cabe à Justiça Federal, conforme os procedimentos que prevê. O art. 3º da mencionada Resolução, no que tange ao momento adequado para pagamento da verba discutida, dispõe que deverá ser efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ou havendo solicitação de esclarecimentos, depois de prestados. Ademais, de acordo com o art. 6º, a parte vencida que não seja aquela beneficiária da assistência judiciária gratuita, deverá reembolsar o Erário.

Desta forma, resta claro que não é dever do INSS efetuar o pagamento antecipado do valor relativo à perícia que não foi por ele solicitada, sendo do Estado (Justiça Federal) tal ônus. No entanto, se for vencido ao final, deverá restituir o valor que foi extraído dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Nessa esteira, traz-se a lume julgados desta Corte Regional:

#### **"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEVIDA A ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO PELO INSS.**

3. Não é dever do INSS efetuar o pagamento antecipado do valor relativo à perícia que sequer foi por ele requerida. Nesse caso tal ônus recai sobre o Estado. No entanto, se for vencido ao final, deverá o INSS restituir o valor que foi extraído dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

4. Agravo de instrumento provido".

(AG nº 156698/SP, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU 30/08/2004, p. 571).

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. REDUÇÃO VALOR FIXADO. JUSTIÇA GRATUITA.**

- A Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal estabelece que "as despesas com advogados dativos e peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da Justiça Federal" (artigo 1º).

- O artigo 19, do Código de Processo Civil, determina a antecipação do pagamento das despesas dos atos que as partes realizam ou requerem no processo, "salvo as disposições concernentes à justiça gratuita". Nessa hipótese, o pagamento é feito com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º, da Resolução nº 558/2007, do CJP) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

- *In casu*, não se conhece dos argumentos do agravante quanto à antecipação do pagamento de honorários periciais, pois este foi determinado à Justiça Federal, não à autarquia, não havendo interesse em recorrer.
- Há interesse recursal, contudo, quanto ao valor fixado a título de honorários periciais, pelos termos do artigo 6º, da Resolução nº 558/2007, do CJF (necessidade de reembolso das despesas ao Erário pelo vencido).
- Nos termos da resolução acima citada, o valor fixado para perícia médica e o estudo social, varia entre R\$ 58,70 (valor mínimo) e R\$ 234,80 (valor máximo). É certo que o "juiz está autorizado a ultrapassar até três (3) vezes o limite máximo, atendendo o grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização" (artigo 3º, § 1º, da Resolução 558/2007, do CJF), todavia, não se verifica tal complexidade no caso concreto, motivo pelo qual os valores das perícias devem ser reduzidos a R\$ 234,80.
- Agravado de instrumento a que se dá parcial provimento ao agravo de instrumento para reduzir o valor dos honorários periciais para R\$ 234,80.

(AI nº 200703001013493, Relatora JUIZA THEREZINHA CAZERTA, DJF3 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 1722).

Ao contrário do que alega o magistrado estadual de primeira instância, não há referência importante no sentido de que os entes estatais responsáveis pelo pagamento das verbas em tela estejam descumprindo sua obrigação, considerando a quantidade de varas federais e estaduais que devem obediência à mencionada Resolução 541/2007, do E.CJF. Ademais, não pode o magistrado presumir que o entes estatais não irão cumprir os mandamentos normativos, sob pena de violação das premissas do Estado Democrático de Direito, sobretudo impondo atrasos aos pleitos dos cidadãos que reclamam benefícios previdenciários, não obstante a reconhecida necessidade de pagamento dos trabalhos dos médicos peritos. Nesse contexto, não há amparo constitucional ou infraconstitucional que dê sustentação à decisão monocrática do juízo estadual, em flagrante descumprimento de preceito normativo expresso.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao pedido formulado no presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, considerando não ser do agravante a obrigação de antecipação dos honorários periciais, para determinar que o magistrado estadual dê cumprimento ao teor da Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.  
Carlos Francisco  
Juiz Federal Convocado

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004808-77.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004808-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AGRAVANTE : SONIA BONTADINI MATHIAS  
ADVOGADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 08.00.00227-3 1 Vr AMERICANA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SONIA BONTADINI MATHIAS, em face da r. decisão de fls.130/131, em que o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Americana/SP, declinou de ofício da competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível daquela Subseção Judiciária, sustentando a incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Em prol de seu pedido, aduz a agravante que o pleito de danos morais decorreu da não observância do princípio da eficiência por parte da autarquia, não havendo óbice legal para a cumulação de pedidos, sendo a Justiça Estadual competente para apreciar os pedidos. Sustenta que deve ser considerado como valor da causa a soma das doze parcelas do valor do último benefício mais a pretensão a título de danos morais. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão da MM. Juíza "a quo" que, de ofício, retificou o valor da causa e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Americana/SP.

Primeiramente, cumpre assinalar a importância da fixação correta do valor da causa, posto que ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, §3º), por constituir fator determinante da sua competência, ontologicamente absoluta.

Para determinar o valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 258 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.259/2001 tem disposição expressa para a fixação do valor da causa. Confira-se:

"Art. 3º. (...)

§ 2º. *Quando a pretensão versar sobre obrigações vencidas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput*".

Acerca da competência dos Juizados Especiais Federais, a Egrégia Terceira Seção desta Corte firmou entendimento, no sentido de que, nas ações previdenciárias que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deve ser entendido como a soma de todas elas, a exemplo do Processo n.º 2006.03.00.113628-8, de Relatoria da I. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, de 10/10/2007.

Esse, aliás, o entendimento manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgado que transcrevo:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA.**

- *Quando a ação compreende prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das vincendas será igual a uma prestação anual, se por tempo indeterminado ou superior a um ano. Se por tempo inferior, igual à soma das prestações.*

- *Inaplicabilidade do enunciado da súmula n.º 449 do STF, restrita à consignatória de aluguel. A norma especial somente incide quando não caracterizada a norma geral."*

(STJ, 2ª Turma, Resp 6561, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, v.u., DJU 25/02/1991, p. 1463)

Ressalte-se que o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica dos benefícios procurada pelo autor, através do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido que o autor deduz na petição inicial.

A jurisprudência do STJ já se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC.**

1. *O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil.*

2. *Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa.*

3. *Recurso especial provido."*

(STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ DATA:14/04/2008 PÁGINA:1)

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC.**

*I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC).*

*II - Recurso especial não conhecido."*

*(STJ - RESP 200500015224; TERCEIRA TURMA; Relator(a) SIDNEI BENETI; DJ DATA:01/04/2008 PÁGINA:1) "AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPROVAÇÃO DA PRESENÇA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - NECESSÁRIA CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA.*

*É consabido que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao êxito material perseguido pelo autor da ação. Dessa forma, se pleiteia a contribuinte, por meio da ação ordinária, afastar a incidência das contribuições sociais destinadas ao SESC e ao SENAC, tais importâncias devem compor o valor da causa."*

*(STJ - AGA 200400033848; SEGUNDA TURMA; Relator(a) FRANCIULLI NETTO; DJ DATA:25/04/2005 PÁGINA:288)*

Assim, a toda causa deverá ser atribuído um valor certo, ainda que não possua conteúdo econômico imediato, consoante o artigo 258 do Código de Processo Civil. Todavia, se não é possível a imediata determinação do quantum da pretensão, é lícito ao autor estimar tais valores.

Saliente-se que o valor da causa não interfere de maneira alguma nos limites do provimento jurisdicional possível, posto que não se trata de especificação do pedido.

Nas ações que versem benefício previdenciário, cumulada com danos morais, o valor da causa expressará o conteúdo econômico almejado pelo autor e corresponderá à somatória dos pedidos, nos termos do artigo 259, II do Código de Processo Civil.

Na hipótese em exame, a autora pleiteou a concessão de aposentadoria por invalidez com pedido de tutela antecipada, para cancelamento da alta programada e, a condenação ao pagamento de danos morais. Portanto, denota-se que se pretende receber danos morais, bem como parcelas vincendas do benefício, devendo ser considerados, para a fixação do valor da causa, todos os pedidos formulados.

No caso, a autora determinou, no pedido, o montante que objetiva receber, a título de indenização, pelos danos supostamente sofridos, declarando que seu prejuízo moral alcançaria ao menos o valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais).

O valor da causa, em se tratando de ação previdenciária com pedido de danos morais, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência, como bem salientou a MM Juíza "a quo". Assim, incumbe ao magistrado proceder a adequação do valor da causa, quando a parte não tenha indicado critério objetivo plausível.

Destarte, por se tratar de norma de ordem pública, pode e deve o juiz fiscalizar a correta quantificação do valor da causa, inclusive, alterando o seu valor.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO.*

*1. O magistrado pode alterar, de ofício, o valor dado à causa, sobretudo se a parte pretender com o valor atribuído deslocar a competência absoluta do Juizado Especial Federal para a Vara Federal (Precedentes do STJ).*

*2. A fim de aferir a possível competência do Juizado Especial Federal, o valor da causa deve ser apurado em se considerando as parcelas vencidas mais uma anuidade, na forma do disposto no art. 260 do CPC.*

*3. Não obstante, a necessidade de se considerar, na fixação do valor da causa, a indenização por danos morais, o valor a ser acrescido a este título deve ser adequado à situação dos autos, evitando-se excessos."*

*(TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 200704000326040; TURMA SUPLEMENTAR; Relator(a) FERNANDO QUADROS DA SILVA; D.E. 10/01/2008)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL.*

*1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa.*

*2. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas.*

3. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos, estando correto o critério utilizado pelo julgador a quo, ao utilizar, como parâmetro para o estabelecimento provisório da indenização por danos morais a ser considerada para valor da causa, o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, já que, por tratar-se de pedido decorrente daquele principal, não pode ser excessivamente superior ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da demanda.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF- QUARTA REGIÃO; AG - 200704000285001; QUINTA TURMA; Relator(a) LUIZ ANTONIO BONAT; D.E. 17/12/2007)

Na presente demanda, a autora atribuiu a quantia de R\$8.400,00 como indenização das parcelas vincendas e R\$20.000,00 a título de danos morais, perfazendo o total de R\$28.400,00.

Seguindo o entendimento jurisprudencial supracitado, entendo razoável utilizar como base para determinar o valor dos danos morais, o equivalente às parcelas que a segurada deixou de receber, cujo atraso no pagamento, em tese, poderia ter-lhe ocasionado prejuízos.

No caso, verifico que se trata de alta programada, onde ainda não ocorreu a cessação do benefício, portanto, utilizando-se desse critério, entendo que não há valor, neste momento, a ser atribuído à título de danos morais, pois inexistem parcelas que a segurada deixou de receber, sendo assim, o valor atribuído à causa para a presente ação deve corresponder a cerca de R\$8.400,00, ou seja, deve-se considerar apenas a soma das 12 (doze) parcelas vincendas do valor do benefício, conforme extrato de fl.59.

Assim, o valor da causa não mais supera o patamar de sessenta salários mínimos, devendo ser mantida a decisão que declinou da competência para o juizado especial federal.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, retornando os autos ao MM Juízo de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004989-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004989-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORRÊA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANGELITA DE FATIMA SANTOS  
ADVOGADO : GLAUCIA CAMARGO DE TOLEDO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP  
No. ORIG. : 10.00.00003-1 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que deferiu a antecipação de tutela, nos autos da ação em que se pretende a prorrogação do benefício de pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos de idade.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência de prova inequívoca, que demonstre o preenchimento dos requisitos para recebimento do benefício. Aduz o perigo da irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido. Requer a reforma da decisão.

É a síntese do essencial.

**DECIDO.**



Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte faz-se necessário o implemento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária, quais sejam: a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica do requerente em relação ao falecido (art. 74 da Lei nº 8.213/91).

No presente caso, não se discute a qualidade de segurado do de cujus e a dependência econômica da parte autora, uma vez que tais requisitos restaram reconhecidos pela própria autarquia previdenciária quando do pagamento do benefício previdenciário de pensão por morte até a data em que completou 21 anos, benefício de nº 114684975-0, em virtude do óbito de sua mãe Juliana da Paz de Souza, conforme se verifica de documentos de fl. 19 e em conforme consulta feita ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado em gabinete desta Corte Regional Federal.

O ponto controvertido resume-se ao termo final da pensão por morte, sendo certo que o benefício não lhe será devido após a data em que completou 21 (vinte e um) anos de idade, uma vez que a única exceção possível na legislação previdenciária, para que o benefício pago ao filho menor e dependente do segurado falecido seja mantido após a referida idade, seria a superveniência de invalidez no curso do pagamento do benefício, hipótese em que a dependência econômica em relação ao segurado falecido ainda restaria mantida.

Reconhecer a condição de dependente de filho maior de 21 (vinte e um) anos de idade, não inválido, em razão de pretender cursar o ensino superior, ou até que complete 24 (vinte e quatro) anos de idade, ao argumento de alcançar condições de concorrer no mercado de trabalho, seria excepcionar demasiadamente a legislação previdenciária, criando uma categoria de beneficiários que a lei não indicou. Ademais, os fins sociais e humanos da legislação previdenciária já foram atingidos, permitido à autora a percepção do benefício até que completasse a idade prevista em lei.

Também não se pode dizer que a não-extensão do pagamento do benefício até que a autora conclua o ensino superior torna ineficaz o princípio constitucional que assegura o direito à educação, ao argumento de previsão na Lei nº 9.250/95, que regula o imposto de renda das pessoas físicas, permitindo no seu artigo 35, inciso III, § 1º, que o contribuinte possa abater do IR valores relativos aos filhos ou enteados de até 24 anos de idade, que ainda estejam cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau, porquanto tal dispositivo legal não se aplica ao INSS, uma vez que a legislação previdenciária limitou a dependência econômica dos filhos não inválidos à idade limite de 21 (vinte e um) anos de idade, não distinguindo fossem eles universitários ou não.

Não há falar em equidade, interpretação extensiva ou teleológica para estender a dependência econômica presumida prevista em lei a outras situações que a própria lei não abarcou, por mais justificável que possa parecer, pois, no presente caso, invocar a condição de universitário como regra à exceção da extinção do pagamento do benefício de pensão por morte, para conceder prestação que não está prevista na legislação previdenciária, seria criar um direito para o cidadão e uma obrigação para o INSS não acolhida pela lei.

Por fim, note-se que a legislação do Imposto de Renda, que concede abatimento ao contribuinte quando este provar a manutenção de filho universitário de até 24 (vinte e quatro) anos de idade, está cingida às relações do contribuinte com o Estado, não se podendo fazer dela interpretação extensiva à lei previdenciária, uma que referida lei é restrita ao Direito Tributário.

Desta forma, não há previsão na legislação previdenciária para a extensão do pagamento do benefício além de 21 (vinte e um) anos, em razão de curso superior, ou até o implemento da idade de 24 (vinte e quatro) anos. A extensão do benefício além da maioridade civil fere o princípio da legalidade. E o fato de a autora ainda não ter concluído o ensino superior e encontrar-se fora do mercado de trabalho, por si só, não justifica o restabelecimento da pensão por morte, porquanto este não é benefício assistencial, mas previdenciário.

Para reforçar tal entendimento, podemos mencionar a ADI nº 2.311/MS, na qual o STF, ao tratar de assunto análogo, em decisão cautelar, entendeu indevida a inclusão legislativa, no Instituto de Previdência Estadual do Mato Grosso do Sul, dos filhos solteiros de até 24 anos de idade, que não exercessem atividades remuneradas, estivessem freqüentando

curso superior ou técnico de 2º grau e dependessem economicamente dos segurados, como dependentes de pensão, que foi assim ementada:

**"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL N. 2.120/99.**

1 - Alegação de que a Lei Estadual violou os arts. 25, §§ 1º e 4º, 40 e 195, "caput", § 5º da CF ao indicar os filhos solteiros, com idade até 24 anos e frequência a cursos superiores ou técnico de 2º grau como dependentes, para fins previdenciários, no Estado do Mato Grosso do Sul.

2 - O art. 195, da CF, na redação da EC nº 20/98, estipula que nenhum benefício ou serviço de seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. A Lei nº 9.717/98 dispôs sobre regras gerais para a organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal, dando outras providências.

3 - No art. 5º, da Lei nº 9.717/98 dispõe que os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados, e do Distrito Federal, não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, de que trata a Lei 8.213/91.

4. Extensão do benefício impugnada se fez sem qualquer previsão de correspondente fonte de custeio. A competência concorrente dos Estados em matéria previdenciária, não autoriza se desatendam os fundamentos básicos do sistema previdenciário, de origem constitucional.

**5. Relevantes fundamentos da inicial. Medida Liminar deferida"**

*(ADI-MC nº 2311/MS, Relator Ministro NÉRI DA SILVEIRA, DJU 07/06/2002, p.088).*

O Superior Tribunal de Justiça também decidiu neste sentido, conforme ementa que segue:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.**

1. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.

2. Agravo Regimental desprovido."(AGRESP 200801329117, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 01/12/2008)

Também há precedentes desta Corte Regional, como a seguir se demonstra:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO MENOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.**

- Cabível o recurso, não obstante o voto vencido não tenha sido expressamente declarado, tomando-o pela conclusão.

- A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ.

- Embargos infringentes providos."(EI 200661230008899, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 14/07/2009).

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. CONTINUIDADE DO PAGAMENTO A DEPENDENTE MAIOR DE 21 (VINTE E UM) ANOS QUE NÃO É INVÁLIDO. ESTUDANTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.**

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

II - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

III - No caso dos autos, não reconhecida a verossimilhança da pretensão deduzida, considerando que a perda da qualidade de dependente decorre de imposição legal, contida no artigo 16, I, da Lei 8.213/91, que estabelece como dependentes no Regime Geral da Previdência Social somente os filhos menores de 21 anos ou inválidos.

IV - Uma vez ultrapassado o limite de idade, opera-se pleno iure a cessação do vínculo de dependência pela extinção do benefício, desobrigando-se a Autarquia da manutenção dos pagamentos.

V - Agravo de instrumento provido."(AG 200803000080650, JUIZ HONG KOU HEN, TRF3 - NONA TURMA, 20/08/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO MENOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO. 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE.**

- O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito. - O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

- A lei é clara ao disciplinar que só é considerado dependente o filho menor de 21 anos, desde que inexistir invalidez e, assim que atingir esse requisito etário, cessa seu direito à percepção do benefício de pensão por morte.

- A necessidade financeira alegada não pode superar a letra da lei, que não pode ser desconsiderada em razão de sua antiguidade. Ademais, nossa realidade social demonstra que os jovens começam a trabalhar cedo para sustentarem a si e às suas famílias e, muitos, cumprem duplas jornadas de trabalho e estudo e não se tornam, em razão disso, bandidos. - *Apelação da parte autora improvida.*"(AC 200361830080134, JUIZA ALESSANDRA REIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/06/2008)

Em suma, neste momento processual, não antevejo a verossimilhança da alegação para a manutenção da antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que **"Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada"**. (TRF3; AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Por fim, diante da reforma da decisão impugnada, restam prejudicadas as demais alegações do agravante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, a fim de revogar a antecipação da tutela concedida.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005339-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005339-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : OCTAVIANO PEREIRA DE ANDRADE

ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00050333420094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitou a impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita.

O agravante requereu a desistência do recurso, à fl. 06.

É a síntese do essencial.

**DECIDO.**

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo agravante, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006166-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006166-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AGRAVANTE : ALBERTO AUGUSTO BERTUOLA e outros  
: ARNALDO ZAVARIZZI  
: DARCI COLOBIALLI  
: DIVA PIA MARCELLINO  
: JOSE FERREIRA BARBOSA  
: JOSE STENICO  
: ROSARIA LAZARIM  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro  
AGRAVANTE : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS GROHMANN DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : OLINDO PIGOZZI e outros  
: JOAO ANTONIO CAPODIFOGGIO  
: PAULO ROBERTO AMORIM  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00043525720004036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALBERTO AUGUSTO BERTUOLA e OUTROS, em conjunto com o procurador, VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN, contra a r. decisão de fls. 260/261, em que não foi acolhido o pedido de reserva de honorários contratados, sob o argumento de que se trata de matéria estranha à execução da sentença, da qual não é competente a Justiça Federal.

Em prol de seu pedido, alegam, em síntese, que a decisão agravada não observou a legislação que regula tal pleito, pois conforme faculta o artigo 5º, "caput", da Resolução 559/07 e o artigo 22, § 4º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, a reserva de honorários pode ser feita, desde que acostado aos autos cópia do contrato de honorários, podendo, ainda, ser feita nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado (art.24,§ 1º, do Estatuto da OAB), tendo, inclusive, juntado aos autos os contratos particulares de prestação de serviços profissionais. Colacionam jurisprudência a respeito.

Requerem a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu o pedido de reserva de honorários contratados pelas partes.

Consigno, preliminarmente, que a percepção de honorários advocatícios é um direito assegurado a todo o advogado pelo exercício de suas atividades profissionais, conforme preceitua o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, tratando-se de direito, sem o qual o advogado não pode manter o seu escritório em funcionamento e prover seu sustento.

Deveras, dispõe a Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB) o seguinte:

*Art.22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.*

( ... )

*§ 4º, que se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.*

( ... )

*Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório quando necessário, seja expedido em seu favor.*

Em regra, os contratos de honorários prevêm a remuneração acordada com o cliente, além da verba decorrente da sucumbência fixada na sentença. Esses valores compõem a remuneração do advogado, como se observa nas disposições do vigente Estatuto da Advocacia.

Destaque-se que somente é possível o pagamento, nos mesmos autos e por dedução, dos honorários advocatícios contratuais, quando se tratar de execução de obrigação de pagar quantia certa, sendo incabível a sua efetivação, nos casos de execução de obrigação de fazer.

Nesse sentido, os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DA PARTE INCONTROVERSA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO AUTÔNOMO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - Consoante entendimento desta Corte, nos termos do art. 739, § 2º do Código de Processo Civil, é possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. Precedentes.*

*II - Nos termos do art. 22, § 4º da Lei nº 8.906/94, "se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".*

*III - Logo, cabível a expedição de precatório autônomo relativo aos honorários advocatícios, conforme anteriormente deferido.*

*IV - Agravo interno desprovido.*

*Relator GILSON DIPP*

*Decisão acordam os Ministros da TERCEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.*

*STJ - AEXEMS - AGRAVO REGIMENTAL NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 6415 - Proc: 200501508521 - DF - TERCEIRA SEÇÃO - decisão: 25/10/2006 - Doc: STJ000280220 - DJ:13/11/2006 - PG:00220*  
*PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEVANTAMENTO. FGTS. DEPÓSITO DE VALORES EM CONTA DE FUNDISTAS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ART. 22, § 4º, DO ESTATUTO DA ADVOCACIA.*

*INAPLICABILIDADE*

*1. A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia, impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento da verba advocatícia quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, não se aplica às obrigações de fazer, como no caso dos autos, em que os fundistas executam a CEF para que esta proceda o depósito de quantias oriundas de diferenças de correção monetária em suas contas vinculadas de FGTS. Somente seria possível a execução em separado pelo advogado dos valores a ele devidos se os valores referentes ao FGTS também pudessem ser levantados pelos fundistas, com fundamento em previsão legal. Entender em sentido contrário importaria criar uma hipótese incidente de movimentação da conta vinculada do FGTS, ainda indisponível para o titular da conta. Precedente: REsp 560.393/PR, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 19.09.2005.*

*2. Recurso especial a que se dá provimento.*

*Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI*

*Decisão decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Luiz Fux (voto-vista), dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (RISTJ, art. 162, § 2º, primeira parte).*

*STJ - RESP - 669848 - Processo: 200400949816 - AL - PRIMEIRA TURMA - Decisão: 18/04/2006 - Doc: STJ000264169 - DJ:02/05/2006 - PG:00253*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. ART. 22, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94. CONTRATO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO. PAGAMENTO. DEDUÇÃO. INVIABILIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER.*

1. Somente seria possível expedir mandado de levantamento ou precatório para pagamento de honorários advocatícios previstos em contrato, caso a execução objetivada fosse de pagar quantia certa.
2. Tratando-se de execução de obrigação de fazer da Caixa Econômica Federal - depositar valores em conta fundiária - inviável a aplicação do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94. Precedentes.
3. Recurso especial improvido.

Acórdão acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

REsp 839025 / RJ - RECURSO ESPECIAL - 2006/0084356-4 - Rel. Min. CASTRO MEIRA - SEGUNDA TURMA - Julg 03/08/2006 - DJ 15/08/2006 - p. 206

**PROCESSO CIVIL - FGTS - EXECUÇÃO SE SENTENÇA - OBRIGAÇÃO DE FAZER X OBRIGAÇÃO DE DAR QUANTIA CERTA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - RECEBIMENTO PELO PATRONO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º DA LEI 8.906/94.**

1. A lei possibilita ao advogado, no processo em que atuou, por ocasião em que o cliente recebe valores por precatório ou por levantamento de valores depositados em juízo, a separação do quantitativo dos honorários contratados, protegendo-se assim de uma futura cobrança ou mesmo execução.
2. Em se tratando de execução em torno da correção monetária dos saldos do FGTS, em que está obrigada a CEF ao creditação dos valores nas contas vinculadas - obrigação de fazer -, inaplicável o disposto no art. 22, § 4º da Lei 8.906/94, porque não haverá levantamento das importâncias.
3. Contudo, transmudando-se em obrigação de dar quantia certa, por se enquadrar o autor-exequente em uma das hipóteses do art. 20 da Lei 8.036/90, devidamente comprovada em execução de sentença, poderá o advogado juntar aos autos o contrato de honorários advocatícios. Após intimado o autor-exequente para manifestar-se e provar o eventual pagamento dos honorários contratuais, terá o patrono o direito de levantar a quantia correspondente após cumprida a obrigação da CEF, mediante depósito dos valores em juízo.
4. Recurso especial provido em parte.

Relatora ELIANA CALMON

Decisão acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora.

STJ - RESP 560393 - Processo: 200301098096 - PR - SEGUNDA TURMA - Decisão: 23/08/2005 - Doc: STJ000244810 - DJ: 19/09/2005 - PG:00258

No caso em tela, os agravantes juntaram aos autos cópias dos contratos de honorários (fls.231/237), nos quais está previsto, expressamente, na cláusula 3), o direito à verba honorária, equivalente a 30% (trinta por cento) do total bruto apurado no final do processo, bem como que a verba concedida judicialmente (sucumbência) pertenceria aos patronos.

Sendo assim, tratando-se de execução por quantia certa (art. 730, CPC) e juntado aos autos o contrato de honorários advocatícios celebrado entre as partes, entendo que pode a quantia correspondente ser deduzida e paga nos mesmos autos da ação em que os advogados tenham atuado.

Em reforço, seguem transcritas ementas de julgamentos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94 (ART.22, § 4º). POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.**

1. Recurso especial interposto contra acórdão que indeferiu pedido de levantamento do percentual, a título de honorários, formulado pela recorrente em autos de execução de título judicial, ao argumento de que o valor da referida verba está penhorado para garantia de crédito fiscal, preferencial em relação ao crédito de honorários.
2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que: - "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002)
- "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000)
3. O art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto do Advogado) dispõe: "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".
4. O art. 133 da CF/1988 dispõe: "O advogado é indispensável à administração da justiça". Não é justo nem correto que o mesmo não receba remuneração pelo trabalho realizado. A verba honorária é uma imposição legal e constitui um direito autônomo do causídico.
5. Recurso provido.

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial 658921, Processo 200400930435/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 16/11/2004, pg. 212)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO DE HONORÁRIOS JUNTADO AOS AUTOS. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 22 DO ESTATUTO DA ADVOCACIA.

A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame.

Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada.

Recurso conhecido e provido". (STJ, 4ª Turma, RESP 114365, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 07.08.2000, pg.108)

Diante do exposto, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar que seja realizado o destaque do valor dos honorários advocatícios, em cumprimento aos contratos de prestação de serviços de fls. 231/237.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006521-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006521-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AGRAVANTE : SANTINA DE ALMEIDA RODRIGUES  
ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP  
No. ORIG. : 10.00.00003-5 2 Vr CONCHAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANTINA DE ALMEIDA RODRIGUES contra a r. decisão de fl.51 que determinou à autora a comprovação do requerimento administrativo do benefício pleiteado perante o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Em prol de seu pedido, aduz a agravante a desnecessidade seja do prévio pedido, seja do exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação judicial. Ademais, o direito à apreciação, pelo Poder Judiciário de ameaça ou de lesão a direito é garantido constitucionalmente. Por outro lado, afirma que já procedeu ao prévio requerimento administrativo do benefício, não tendo obtido êxito. Colaciona jurisprudências.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário, para comprovação do interesse de agir, consubstanciado em uma das condições da ação.

Anoto que os documentos acostados a fls.43/44, consubstanciados em Comprovante de Agendamento Eletrônico e Cadastro de Pessoa Física e Contribuinte Individual, demonstram tão somente o agendamento eletrônico do benefício, não sendo hábeis à comprovar a alegação da agravante de que compareceu para realizar a perícia e confirmar o pedido. Pelo contrário, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, consta que ela não compareceu para a realização da perícia médica agendada, motivo pelo qual foi indeferido o benefício.

Pois bem.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas n.º 213 do extinto TFR, e n.º 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, o entendimento desta e. Nona Turma é no sentido de ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa, bem como, uma vez ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, e omissa a autarquia previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exigiria o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica em deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007454-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007454-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : WALDEMAR PEDROSO FERRAZ

ADVOGADO : MARCELO MARTINS DE SOUZA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP

No. ORIG. : 08.00.04340-0 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WALDEMAR PEDROSO FERRAZ contra a r. decisão de fls.12, em que foi determinado a suspensão do feito por 60 (sessenta) dias, para que o autor comprove que promoveu o requerimento administrativo do benefício.



Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que já fez o pedido administrativo do benefício, o qual foi indeferido, conforme comprovante de requerimento acostado aos autos. Alega que inexistente na legislação previdenciária vigente obrigatoriedade de prévio pedido e exaurimento da via administrativa, como condição para ajuizamento de ação judicial, inclusive, a Constituição Federal proíbe que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito. Colaciona jurisprudências.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação. Inicialmente, quanto à alegação de já ter formulado o pedido administrativo, sem razão a Agravante. Com efeito, o Autor formulou o pedido administrativo há mais de um ano, ou seja, em 23/07/2007, o qual foi indeferido em 25/07/2007, conforme cópia da Comunicação de Decisão de fls. 11, sendo que o pedido judicial data de 20/10/2008 (fls. 06). Verifica-se, portanto, que a Autora aguardou mais de um ano para ingressar com a ação judicial.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento em consonância dos precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas 213, do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a proposição da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Turma, ficou decidido que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica em deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007872-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007872-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : ROBERTO LUCHEZI e outros  
: RUBENS AGOSTINHO BAITELLO  
: RUBENS MOREIRA E SILVA  
: RUI FERNANDO BERTOLINO

: RUI GUIMARAES  
ADVOGADO : ALENCAR NAUL ROSSI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00124471120034036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que declarou deserto recurso de apelação, ao fundamento de que o objeto é exclusivamente referente a honorários advocatícios, de interesse exclusivo do procurador constituído, ao qual não foi concedida a justiça gratuita e que não recolheu as custas de preparo.

Sustentam os agravantes, em síntese, que o recurso foi interposto em nome dos autores, considerando que o patrono não teria legitimidade para falar nos autos em nome próprio. Pedem o recebimento do recurso de apelação ou, caso se entenda que a parte legítima para recorrer é o próprio advogado, que seja determinado prazo para recolhimento das custas de preparo.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que imponha aos agravantes lesão grave e de difícil reparação, considerando a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

O recurso merece provimento.

Não há vedação legal para que as partes impugnem, na via recursal, a fixação dos honorários de seus procuradores. E na jurisprudência prevalece o entendimento de que, no caso, tanto as partes quanto seus advogados têm legitimidade para recorrer da sentença que arbitrou os honorários de sucumbência.

Sendo assim, a concessão da justiça gratuita aos ora agravantes os isenta do recolhimento das custas de preparo do recurso.

Nesse sentido o entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. APELAÇÃO. INTERESSE E LEGITIMIDADE DA PARTE PARA RECORRER. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. DESERÇÃO NÃO-CONFIGURADA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO. 1. Embora o advogado tenha o direito autônomo de executar os honorários de sucumbência, não se exclui a possibilidade de a parte, representada pelo mesmo advogado, opor-se ao montante fixado a título de verba honorária. 2. Caracterizado o dissídio jurisprudencial, impõe-se a declaração de nulidade do aresto recorrido, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que seja conhecido o recurso de apelação, haja vista a não-ocorrência de deserção. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido". (RESP 200600362153, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 19/11/2007, p. 00191).*

*"PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DE APELAÇÃO - DESERÇÃO - LEGITIMIDADE DA PARTE PARA RECORRER - BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. 1. A parte possui legitimidade para recorrer da decisão que fixou, de forma irrisória, os honorários advocatícios. 2. Se ela é beneficiária da justiça gratuita, seu recurso está isento de preparo. Recurso especial conhecido e provido". (RESP 200601608493, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 29/11/2006, p. 00195).*

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o regular processamento do recurso de apelação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007998-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007998-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : BENEDITA BONFIM DA SILVA  
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP  
No. ORIG. : 10.00.00528-5 1 Vr QUATA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENEDITA BONFIM DA SILVA contra a r. decisão de fl.50, em que foi indeferido o pedido de antecipação de tutela, para a implantação do benefício de auxílio-doença à autora.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos demonstram que está incapacitada para o trabalho e provam a qualidade de segurada, fazendo jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual, por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo desses requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, entendo que foram preenchidos os requisitos legais.

A qualidade de segurada restou incontestada. Em consulta ao CNIS/DATAPREV verificou-se recolhimentos previdenciários, em nome da autora, no período de 06/2008 a 03/2010.

O mesmo cadastro evidencia a existência de contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto ao requisito da incapacidade temporária, o atestado médico de fls. 40, posterior à perícia realizada pelo INSS, declara que a agravante apresenta radiculopatia cervical de C8-T1, abaulamento discal de C5-C6 e C6-C7 moldando a face ventral do saco dural, tendinopatia do supra e infraespinhal ombro direito e esquerdo. Referido atestado declara que a autora está incapacitada para as atividades profissionais, o que demonstra a verossimilhança da alegação da incapacidade temporária.

Ademais, os exames de ultra-sonografia do ombro direito e esquerdo, e a tomografia da coluna cervical (fls.41/43) confirmam a declaração médica apresentada.

Saliente-se que a agravante exerce a profissão de faxineira e conta com 48 (quarenta e oito) anos de idade, portanto, o risco de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite a autora aguardar o desfecho da ação.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

**"PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISITOS DA BENESSE. PREENCHIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.**

*-Agravado de instrumento interposto contra decisão deferitória de tutela antecipada, objetivando a concessão de auxílio-doença.*

*-Tratando-se de causas de natureza assistencial e previdenciária, é possível a concessão de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública.*

*-Somente sentenças contrárias ao INSS submetem-se ao reexame necessário, desde que a condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.*

*-Ocorrendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data, serão computadas para fins de carência, ao segurado que contribuir com, no mínimo, 1/3 do novo período de carência.*

*-O ônus do recolhimento de contribuições previdenciárias concerne, exclusivamente, ao empregador doméstico, e não ao empregado. Precedentes.*

*-Constatação, nesse momento procedimental, das condições, exigidas por lei, à concessão da benesse vindicada.*

*-Agravado de instrumento improvido. "*

*(TRF TERCEIRA REGIÃO; AG - 2005.03.00.061821-0; Rel. ANNA MARIA PIMENTEL; DÉCIMA TURMA; DJU DATA:13/09/2006 PÁGINA: 527)*

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS HIV. SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE DEMONSTRADA. QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO.**

*I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.*

*II - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.*

*III - Demonstrados os requisitos ensejadores da tutela antecipatória postulada, eis que constitui fato notório ser o vírus HIV patologia que inexoravelmente impõe limitações para o mercado de trabalho, diante das freqüentes manifestações de quadros de infecções, que debilitam progressivamente o organismo, além de ser incurável, de forma a impor tratamento e acompanhamento médico permanentes.*

*IV - Não há falar-se em perda da qualidade de segurado, considerando que a incapacidade que ora acomete o agravado é decorrente da mesma moléstia que deu causa à concessão do auxílio -doença anterior.*

*V - O risco de dano irreparável se evidencia no comprometimento da subsistência do agravado, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não lhe permite aguardar o desfecho da ação.*

*VI - Agravo de instrumento provido para antecipar a tutela recursal e determinar o restabelecimento do benefício de auxílio -doença. "*

*(TRF TERCEIRA REGIÃO; AGRAVO DE INSTRUMENTO 2006.03.00.078624-0; Rel. MARISA SANTOS NONA TURMA;DJU DATA:26/04/2007 PÁGINA: 525)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.**

*1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante do agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.*

*2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-o ao desamparo.*

*3. agravo de instrumento provido. "*

*(TRF/3ª Região, AG. Proc.2007.03.00.007761-0/SP, 10ª Turma, Rel. JEDIAEL GALVÃO, julgado em 26.06.2007, DJU 18.07.2007, pg. 718)*

Por outro lado, a lesão ao segurado, se for postergada a concessão do benefício, supera em muito eventual prejuízo material do agravado, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Diante o exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença a autora, a partir da intimação desta decisão.

Comunique-se ao juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008030-53.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008030-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : TERESINHA DE JESUS SILVA  
ADVOGADO : RENATA DE ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 09.00.00054-9 2 Vr MOGI MIRIM/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a r. decisão de fls. 177/178, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à Autora.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, a ausência dos requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil. Alega que a perícia médica do INSS concluiu pela capacidade do autor para o trabalho, razão pela qual foi cessado o benefício. Afirma, ainda, que os atestados médicos acostados aos autos são insuficientes para a comprovação da alegada incapacidade, pois foram produzidos por médico particular. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O artigo 525, I, do CPC, dispõe que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

A propósito, trago à colação os v. acórdãos, a saber:

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO.***

*- É pressuposto de admissibilidade do Agravo de Instrumento a instrução da inicial com as peças obrigatórias elencadas no art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n 9.139/95.*

*- A falta de uma das peças obrigatórias elencadas, no caso a procuração outorgada ao advogado da Agravante, acarreta o não conhecimento do recurso.*

*- Agravo Regimental improvido." (grifos nossos)*

*(TRF-3ª Região, Proc. nº 96.03.014003-1, 6ª Turma, j. 01/04/1996, v.u., DJ 09/10/1996, pág. 76442, Rel. Juíza Diva Malerbi).*

***"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALTA DE DOCUMENTO ESSENCIAL.***

*1. Por estar tempestivo e em termos, conheço do Agravo Regimental interposto como o recurso de Agravo previsto no artigo 557, parágrafo único do Código de Processo Civil, por ser este o recurso cabível de decisão que nega*

*seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário a jurisprudência sumulada.*

*A responsabilidade pela formação do Agravo de Instrumento é da parte. O recurso não pode ser conhecido se desacompanhado das peças necessárias elencadas no artigo 525 do Código de Processo Civil.*

*Agravo da decisão que negou seguimento ao recurso improvido." (grifamos)*

*(TRF-3ª Região, Proc. nº 96.03.057009-5, Quarta Turma, j. 05/02/1997, v.u., DJ 18/03/1997, pág. 15433, Rel. Juiz Homar Cais).*

No caso, observo que a petição do agravo não veio instruída adequadamente. Com efeito, a cópia da certidão de intimação acostada à fl.180, peça obrigatória ao conhecimento do recurso, está em branco. Assim, impossível verificar-se a tempestividade do presente agravo.

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, por manifestamente inadmissível o seu processamento nessas condições, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008561-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008561-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : ELIZABETH DE FATIMA MANFRI

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 10.00.00045-1 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elizabeth de Fátima Manfri contra a r. decisão de fls. 32, em que foi indeferido o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à autora.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, a presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz que os relatórios médicos acostados aos autos comprovam que continua com os mesmos problemas de saúde da época em que recebia o benefício de auxílio-doença. Sustenta que o benefício foi cessado por alta programada pelo INSS, salientando o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Postula o agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. Para tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova inequívoca da permanência da incapacidade para o trabalho. Vislumbro, pelos documentos carreados aos autos até o momento, a referida incapacidade.

O MM. Juiz **a quo** indeferiu a tutela de urgência, pugnada pelo autor, fundamentando-se na ausência dos requisitos indispensáveis a sua concessão, em especial, a prova inequívoca.

Entretanto, em que pese a fundamentação do i. magistrado "a quo", no sentido da inexistência de incapacidade, entendo que há nos autos elementos capazes de demonstrar a verossimilhança da alegação de incapacidade laborativa

Com efeito, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifico que a agravante, recebeu o benefício de auxílio-doença desde 29/10/2009, o qual foi cessado em 22/01/2010, em virtude de alta médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetido às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Os atestados médicos acostados aos autos, às fls. 25/26, contemporâneos à última perícia realizada pelo INSS, atestam a continuidade das doenças da autora que consistem em episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos, amplitude de movimento limitada e pequena alteração na perímetria do membro superior, resultantes da cirurgia de quadrantectomia e axilectomia realizada em 02/07/2008, para retirada de câncer na mama. Referidos atestados declaram que a autora não tem condições para exercer sua atividade laborativa habitual.

Portanto, não houve mudança no quadro clínico, hábil a autorizar o cancelamento do benefício.

Saliente-se que a agravante exerce a função de motociclista (fl. 21) e conta com 47 (quarenta e sete) anos de idade (fl.19), portanto, o risco de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite à autora aguardar o desfecho da ação.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante do agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.*

*2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-o ao desamparo. (grifamos)*

*3. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF/3ª Região, AG. Proc.2007.03.00.007761-0/SP, 10ª Turma, Rel. Juiz Federal JEDIAEL GALVÃO, julgado em 26.06.2007, DJU 18.07.2007, pg. 718)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.*

*- A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis, ou de difícil reparação, durante o desenrolar do processo, até o seu julgamento definitivo.*

*- A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória.*

*- A antecipação da tutela é aplicável mesmo nas ações contra a União, os Estados, os Municípios e suas autarquias. Não constituem obstáculo, à sua execução, nem a remessa necessária nem as restrições à execução provisória contra a Fazenda Pública.*

*- Cópias de atestados médicos informando a impossibilidade de o agravado exercer sua atividade habitual de labor.*

*- Presentes os pressupostos autorizados à concessão da tutela antecipada. (grifamos)*

*- Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF/3ª Região, AG.Proc. 2006.03.00.040788-4/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Federal MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 8.12.2006, DJU 24.01.2007, pg. 220)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA SUSPENSO ADMINISTRATIVAMENTE.*

*1- A antecipação da tutela visa assegurar à parte autora, em razão do risco de dano irreparável (ou de difícil reparação) ou do abuso do direito de defesa, o atendimento imediato de sua pretensão, de forma total ou parcial.*

*2- No caso, a verossimilhança das alegações se constata pelos atestados médicos juntados aos autos, de onde se comprova a precariedade do estado de saúde da parte agravante, justificando a antecipação dos efeitos da tutela requerida, em razão do próprio caráter alimentar do benefício indevidamente suspenso pela autarquia.*

*3- Em situações como a presente, reconhece-se o risco de irreversibilidade para ambas as partes, porém, dadas as circunstâncias, o juiz deve optar pelo mal menor, já que o dano possível ao INSS, proporcionalmente, é de grau muito menos intenso do que aquele a que se encontra exposta a pessoa que, em tese, carece do benefício.*

*4- Agravo provido.*

*(TRF/3ª Região, AG.Proc. 2001.03.00.031678-9/SP, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal RUBENS CALIXTO, julgado em 10.09.2002, DJU 10.12.2002, pg. 372)*

Impende salientar, finalmente, que a lesão do segurado, constatada em tratamento de saúde, supera em muito eventual prejuízo material do agravado, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Diante o exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da intimação desta decisão.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008577-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008577-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : AGENOR PROCORRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SILVIA MAXIMO FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00095588320094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGENOR PROCORRO DOS SANTOS contra a r. decisão de fl. 10 destes autos, em que foi indeferido o pedido de Assistência Judiciária Gratuita.

Em prol de seu pedido, afirma que não tem condições de arcar com as custas do processo, pois é pobre no verdadeiro sentido do termo.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O artigo 525, I, do CPC, dispõe que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Dessa forma, é imprescindível ao conhecimento do recurso a juntada das peças **necessárias**, a saber, as mencionadas nas peças obrigatórias e todas aquelas, cuja falta torne impossível a correta apreciação da controvérsia.

Assim, a falta de qualquer dos documentos obrigatórios e necessários acarreta o não conhecimento do recurso, pelo não-preenchimento de todos os seus pressupostos de admissibilidade.

Nesse sentido, o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR, MESMO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.*

*1. Está pacificado na Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça - ERESP 449.486-PR - que a falta de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, cuja formação é de responsabilidade da parte, não cabendo a conversão do processo em diligência, seja nas instâncias ordinárias seja nesta Corte.*



2. Ainda que assim não fosse, o agravante não deu cumprimento às disposições regimentais no tocante à demonstração analítica do dissenso pretoriano.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ-Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1999/0072038-5; rel. Ministro Fernando Gonçalves; CE-Corte Especial; DJ 04.04.2005 p. 156)

Embora o presente agravo tenha sido instruído com os documentos obrigatórios, não foi apresentada a cópia de uma peça necessária e útil à compreensão da matéria impugnada e ao julgamento do mérito.

De fato, o agravante não trouxe para estes autos a cópia do documento de fls. 65 dos autos subjacentes, referido pela MM Juíza "a quo", na decisão agravada, e que ensejou no indeferimento do pedido.

Assim, a ausência da cópia do documento referido na decisão agravada tornou impossível o exame da decisão impugnada, pois não há elementos suficientes nos autos que possibilitem tal consideração.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao presente recurso**, em face da sua manifesta inadmissibilidade.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008783-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008783-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : DILZETE EVANGELISTA DA FRANCA SOUZA  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 00008176920104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da tutela para que seja determinado o restabelecimento imediato do benefício ou que seja antecipada a tutela pelo período mínimo de 90 (noventa) dias ou até a realização da perícia médica. Alternativamente, pede que seja determinada a produção antecipada da prova pericial.

Feito o breve relatório, decido.

Cumprido observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Dos documentos formadores do instrumento não se vislumbra, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado.

Conforme demonstram as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, ora juntadas aos autos, o(a) agravante foi beneficiário(a) de auxílio-doença previdenciário nos períodos de 29/05/2002 a 12/11/2008 (CID M50

- transtornos dos discos cervicais) e 23/07/2009 a 10/04/2010 (CID S83 - Luxação, entorse, distensão das articulações), sendo que este último benefício foi encerrado em razão de parecer contrário da perícia médica realizada em 12/04/2010.

A agravante sustenta seu pedido no relatório médico e declarações (fls. 41/43). Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao atual estado de saúde da agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

No tocante ao pedido de antecipação da prova pericial, observo que em primeira instância, o pedido formulado pela agravante foi indeferido porque não há prova inequívoca do risco de perecimento de direito da autora (fls. 55v).

A produção antecipada de provas é um dos procedimentos cautelares específicos, na forma prevista nos arts. 846 e seguintes do CPC, sendo admitida na hipótese de haver "*fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação*", nos termos do art. 849 do mesmo diploma legal.

No caso dos autos, além de não ter sido observada a forma prescrita em lei, intrínseca aos procedimentos cautelares, também é manifesta a ausência de risco de dano irreparável a justificar a produção antecipada da prova pericial, sendo plenamente possível sua demonstração no curso do processo.

Neste mesmo sentido, cito os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.*

*I. A antecipação de prova presume a impossibilidade de verificar a situação atual do fato relativo ao litígio, no futuro.*

*II. Não demonstrando a requerente, a teor do que reza o art. 849, do CPC, a relevância da antecipação pretendida, correta a decisão que culmina por entendê-la desnecessária.*

*(TRF 3ª Região, Apelação Cível 92.03.004312-8/SP, Terceira TURMA, Relator: Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, v.u., DJ: 21/07/1999, Página: 24).*

*PREVIDENCIÁRIO. INVALIDEZ PERMANENTE. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.*

*Para comprovar a existência de invalidez permanente, não há necessidade da produção antecipada de prova pericial, pois o que se quer provar tem caráter imutável, não havendo risco de se tornar impossível a sua produção no curso do processo.*

*(TRF 4ª Região, Apelação Cível 9504563244/PR, Sexta TURMA, Relator: JOÃO SURREAUX CHAGAS, v.u., DJ: 14/05/1997, Página: 33485).*

No que tange à antecipação de provas, o cerne da questão cinge-se à necessidade ou não da produção antecipada de prova médico-pericial, que poderá demonstrar a incapacidade da autora e em consequência o direito ao benefício.

Entendo que o deferimento do pedido de antecipação de provas constitui mera faculdade do juiz a quem cabe, dentro de seu prudente arbítrio, decidir sobre a conveniência e oportunidade da sua realização, quando incontestável o seu caráter urgente, a ser aferido caso a caso. Não basta a mera possibilidade abstrata de futura frustração da produção da prova, fazendo-se mister a existência de elementos concretos a justificarem a sua produção.

Ainda, dispõe o artigo 848, do Código de Processo Civil que o requerente da medida cautelar de produção antecipada de provas deverá justificar, sumariamente a respectiva necessidade de antecipação, com precisão os fatos sobre os quais há de recair a prova.

Somente é admissível a antecipação da perícia se houver fundado receio de que a verificação dos fatos, na pendência da ação, venha a se tornar impossível ou muito difícil.

No caso, entendo que não restou devidamente demonstrada a impossibilidade de realização da prova durante a instrução do processo, ou seja, a urgência do pedido que justifique a antecipação da prova pericial.

Assim, a decisão agravada foi proferida com observância do princípio do livre convencimento do juiz, consubstanciando-se em legítima expressão do ofício jurisdicional, motivo pelo qual deve ser mantida.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008958-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008958-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : IVONE APARECIDA VERDU  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.27.002215-0 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IVONE APARECIDA VERDU contra a r. decisão de fls. 12, em que foi indeferido o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à autora.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, a presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz que os relatórios médicos acostados aos autos comprovam que continua com os mesmos problemas de saúde da época em que recebia o benefício de auxílio-doença. Sustenta que o benefício foi cessado por alta programada pelo INSS, salientando o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Postula a agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. Para tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova inequívoca da permanência da incapacidade para o trabalho. Vislumbro, pelos documentos carreados aos autos até o momento, a referida incapacidade.

A MM. Juíza **a quo** indeferiu a tutela de urgência, pugnada pela autora, fundamentando-se na ausência dos requisitos indispensáveis a sua concessão, em especial, a prova inequívoca.

Entretanto, em que pese a fundamentação do i. magistrado "a quo", no sentido da inexistência de incapacidade, entendo que há nos autos elementos capazes de demonstrar a verossimilhança da alegação de incapacidade laborativa

Com efeito, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifico que a agravante, recebeu o benefício de auxílio-doença desde 22/01/2008, o qual foi cessado em 14/04/2009, em virtude de alta médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetido às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Os atestados médicos acostados aos autos, às fls. 35/36, posteriores à última perícia realizada pelo INSS, atestam a continuidade das doenças da autora que consistem em episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos (CID - F33.2), dor na coluna torácica (CID- M54.6), metatarsalgia (CID - M77.4), fibromatose da fásia plantar (CID - M72.2). Referidos atestados declaram que a autora está sem condições para exercer atividade laborativa por tempo indeterminado.

Portanto, não houve mudança no quadro clínico, hábil a autorizar o cancelamento do benefício.

Saliente-se que a agravante tem 57 (cinquenta e sete) anos de idade, portanto, o risco de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite à autora aguardar o desfecho da ação.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.*

1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante do agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

2. *Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-o ao desamparo. (grifamos)*

3. *Agravo de instrumento provido.*

*(TRF/3ª Região, AG. Proc. 2007.03.00.007761-0/SP, 10ª Turma, Rel. Juiz Federal JEDIAEL GALVÃO, julgado em 26.06.2007, DJU 18.07.2007, pg. 718)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.*

- *A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis, ou de difícil reparação, durante o desenrolar do processo, até o seu julgamento definitivo.*

- *A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória.*

- *A antecipação da tutela é aplicável mesmo nas ações contra a União, os Estados, os Municípios e suas autarquias. Não constituem obstáculo, à sua execução, nem a remessa necessária nem as restrições à execução provisória contra a Fazenda Pública.*

- Cópias de atestados médicos informando a impossibilidade de o agravado exercer sua atividade habitual de labor.

- Presentes os pressupostos autorizados à concessão da tutela antecipada. (grifamos)

- *Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF/3ª Região, AG. Proc. 2006.03.00.040788-4/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Federal MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 8.12.2006, DJU 24.01.2007, pg. 220)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA SUSPENSO ADMINISTRATIVAMENTE.*

1- *A antecipação da tutela visa assegurar à parte autora, em razão do risco de dano irreparável (ou de difícil reparação) ou do abuso do direito de defesa, o atendimento imediato de sua pretensão, de forma total ou parcial.*

2- No caso, a verossimilhança das alegações se constata pelos atestados médicos juntados aos autos, de onde se comprova a precariedade do estado de saúde da parte agravante, justificando a antecipação dos efeitos da tutela requerida, em razão do próprio caráter alimentar do benefício indevidamente suspenso pela autarquia.

3- *Em situações como a presente, reconhece-se o risco de irreversibilidade para ambas as partes, porém, dadas as circunstâncias, o juiz deve optar pelo mal menor, já que o dano possível ao INSS, proporcionalmente, é de grau muito menos intenso do que aquele a que se encontra exposta a pessoa que, em tese, carece do benefício.*

4- *Agravo provido.*

*(TRF/3ª Região, AG. Proc. 2001.03.00.031678-9/SP, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal RUBENS CALIXTO, julgado em 10.09.2002, DJU 10.12.2002, pg. 372)*

Impende salientar, finalmente, que a lesão do segurado, constatada em tratamento de saúde, supera em muito eventual prejuízo material do agravado, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Diante o exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da intimação desta decisão.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008964-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008964-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : MARIA ANGELICA DOMINGOS GIMENES  
ADVOGADO : ROBERTA BRAIDO MARTINS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00007342920104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e receituários que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do artigo 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Facultativamente, o inciso II do mesmo artigo estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com as peças que entender úteis, as quais, consoante ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, são aquelas "que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo", sendo que, "caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 7ª Ed. RT)

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, sejam obrigatórios ou facultativos, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

Consoante se deduz dos presentes autos, o recurso sob exame encontra-se deficientemente instruído, de maneira a inviabilizar a cognição pleiteada, considerando que não veio instruído com cópia da inicial da ação aforada, sem o que se torna inviável o conhecimento acerca dos limites do pedido e o pronunciamento sobre a relevância da impugnação deduzida no presente recurso.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009446-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009446-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANTONIO PASCHUALETE  
ADVOGADO : FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 10.00.00113-2 3 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao Autor.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, a ausência dos requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil. Assevera que a perícia médica do INSS concluiu pela capacidade do autor para o trabalho, razão pela qual foi cessado o benefício. Afirma, ainda, que os atestados médicos acostados aos autos são insuficientes para a comprovação da alegada incapacidade, pois foram produzidos por médico particular. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Realmente, o presente agravo foi protocolizado neste Tribunal em 29 de março de 2010, sendo certo que o Agravante foi intimado pessoalmente acerca da decisão em 01.03.2010, conforme certidão de fls. 34. Assim, o prazo para interposição do recurso escoou-se em 22.03.2010, nos termos do disposto no artigo 522, do Código de Processo Civil.

Saliente-se que, no presente caso, o agravo de instrumento foi protocolado perante a Justiça Estadual de São Paulo no dia 19 de março de 2010. Contudo, tal protocolo não é válido, posto que não se trata de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal. O protocolo integrado apenas existe entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, bem como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Destarte, considera-se a data da interposição do recurso o dia 29 de março de 2010, data do recebimento do presente agravo no setor de protocolo deste E. Tribunal.

Portanto, conclui-se pela manifesta intempestividade do recurso. Nesse sentido, a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO NÃO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO PELO TRIBUNAL. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

*- À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.*

*- Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.*

*- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.*

*- Agravo legal improvido. "*

*(AG - 2006.03.00.105181-7; SÉTIMA TURMA; Rel. EVA REGINA; DJU 06/12/2007; PÁGINA: 441)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência ou não de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão recorrida.*

*II - O artigo 522 do Código de Processo Civil estabelece ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.*

*III - O protocolo do recurso no Fórum da Comarca de Catanduva - SP não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.*

*IV - Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AG - 2008.03.00.017957-4; NONA TURMA; Rel. HONG KOU HEN; DJF3 DATA:13/08/2008)*

Isto posto, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c. 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009560-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009560-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : MATEUS CABRAL DE AZEVEDO incapaz  
ADVOGADO : RUTE MATEUS VIEIRA  
REPRESENTANTE : LUZIA CABRAL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP  
No. ORIG. : 10.00.00027-0 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MATEUS CABRAL DE AZEVEDO contra a r. decisão de fls.30/31, em que foi determinado a suspensão do feito por 60 (sessenta) dias, para que o autor comprove que promoveu o requerimento administrativo do benefício.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a qualquer medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento em consonância dos precedentes do C.Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas 213, do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Turma, ficou decidido que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela

repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica em deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009620-65.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009620-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : SERGIO LUIS DE SOUZA

ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00014674920104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, nos autos de ação em que o ora agravante objetiva o reconhecimento dos períodos laborados de 24/03/1980 a 30/09/1985 e 04/12/1998 a 16/07/2009 como tempo especial para a concessão de aposentadoria especial.

Sustenta o agravante, em síntese, que restou demonstrado o exercício de atividade especial no período de 24/03/1980 a 30/09/1985, em que laborou na Empresa Fazanaro Indústria e Comércio S.A, na função de aprendiz de torneiro mecânico, que deve ser considerada insalubre. Alega que existe nos autos prova robusta do seu direito, como a CTPS, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e Laudo da empresa. Pede a concessão de efeito suspensivo.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, reconheço a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, nos termos do inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

Cumprido observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso dos autos, postula o agravante medida de urgência que assegure a imediata concessão de aposentadoria especial, computando-se como tempo especial os períodos laborados de 24/03/1980 a 30/09/1985 e 04/12/1998 a 16/07/2009 na condição de aprendiz de torneiro mecânico e torneiro mecânico.



O Juízo *a quo* indeferiu a antecipação da tutela, por entender que o período de 24/03/1980 a 30/09/1985 não pode ser considerado especial, uma vez que a atividade de "aprendiz de torneiro" não está incluída nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e o formulário PPP não menciona a existência de agente nocivo. Deixou de computar os períodos de 14/07/1995 a 23/07/1995 e 21/12/2008 a 05/02/2009, tendo em vista que esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário. Assim, considerados os períodos de 04/12/1998 a 16/07/2009, que foram reconhecidos no *decisum* e aqueles já reconhecidos pelo INSS, entendeu que o autor não totaliza o período necessário à concessão de aposentadoria especial.

Os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido. No presente caso, torna-se necessária a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido.

No que diz respeito ao tema de conversão de tempo de serviço especial em comum, esta Corte firmou orientação no sentido de que a norma aplicável é a vigente à época do exercício das respectivas atividades laborativas. Desse modo, o correto enquadramento da atividade tida por especial deve ser realizado cotejando-se a lei vigente em cada período de tempo de serviço prestado.

No entanto, revela-se temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual, impondo-se a produção de outros elementos de convicção a serem obtidos no curso da instrução.

Possibilitar a aposentação do agravante por meio de uma decisão proferida em exame de cognição sumária pode gerar uma situação irreversível, tanto para o erário como para o segurado, sendo de rigor, por isso, o exame da questão em cognição exauriente.

Dessa forma, entendo não satisfeitas as exigências do art. 273 do Código de Processo Civil, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009657-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009657-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : GERALDO BONAVINA  
ADVOGADO : LUIZ FABIANO CORREA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00025949120074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido do ora agravante para realização de nova perícia médica.

Sustenta o agravante, em síntese, que o laudo pericial contraria todos os documentos médicos existentes nos autos, motivo pelo qual deve ser deferida a produção de nova prova pericial. Afirma que juntou aos autos novos relatórios médicos e receituários que demonstram seu debilitado estado de saúde. Pede que seja determinada a realização de nova perícia.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

Entretanto, o recurso não merece provimento.

No presente caso, afirma o agravante que o laudo pericial contraria os demais documentos médicos existentes nos autos.

O direito da parte de se desincumbir de seu ônus probatório constitui garantia constitucional amparada no art. 5º, LV da Constituição Federal que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "*a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir*" (Rosenberg-Schwab-Gottwald, ZPR, § 85, III, 456/457; Dinamarco, Fund., 93)" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).

No entanto, o Juiz, na condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

Observa-se que o laudo pericial oficial elaborado pelo médico perito, Dr. Elias Jorge Fadel Júnior (CRM 90.332) apresenta-se claro e contundente quanto à ausência de incapacidade do autor, ora agravante, tendo respondido ao quesito 11 da parte autora: "11-O quadro de artrose encontra-se controlado embora não haja cura e o quadro de calcúpatia renal encontra-se controlado com possibilidade de cura por eliminação espontânea do cálculo ou por cirurgia." (fl. 64).

Ademais, o Juiz ao proferir a sentença, não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, eis que as conclusões do perito serão analisadas e merecerão, por ocasião do julgamento, o peso que lhe for atribuído no confronto com os outros elementos de prova existentes nos autos (art. 436, do CPC).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009824-12.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009824-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VANUZA PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MALAMAN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 10.00.00004-7 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à Autora.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, a ausência dos requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil. Assevera a preexistência da doença e a falta de comprovação do requisito da carência.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Realmente, o presente agravo foi protocolizado neste Tribunal em 30 de março de 2010, sendo certo que o Agravante foi intimado pessoalmente acerca da decisão em 01/03/2010, conforme certidão de fls. 45. Assim, o prazo para interposição do recurso escoou-se em 22/03/2010, nos termos do disposto no artigo 522, do Código de Processo Civil.

Saliente-se que, no presente caso, o agravo de instrumento foi protocolado perante a Justiça Estadual de São Paulo no dia 22 de março de 2010. Contudo, tal protocolo não é válido, posto que não se trata de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal. O protocolo integrado apenas existe entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, bem como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Destarte, considera-se a data da interposição do recurso o dia 30 de março de 2010, data do recebimento do presente agravo no setor de protocolo deste E. Tribunal.

Portanto, conclui-se pela manifesta intempestividade do recurso. Nesse sentido, a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO NÃO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO PELO TRIBUNAL. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

*- À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.*

*- Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.*

*- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.*

*- Agravo legal improvido.*

*(AG - 2006.03.00.105181-7; SÉTIMA TURMA; Rel. EVA REGINA; DJU 06/12/2007; PÁGINA: 441)*

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência ou não de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão recorrida.*

*II - O artigo 522 do Código de Processo Civil estabelece ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.*

*III - O protocolo do recurso no Fórum da Comarca de Catanduva - SP não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.*

*IV - Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AG - 2008.03.00.017957-4; NONA TURMA; Rel. HONG KOU HEN; DJF3 DATA:13/08/2008)*

Isto posto, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c. 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009886-52.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009886-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : FRANCISCO DAS CHAGAS INOCENCIO  
ADVOGADO : MARIA CECILIA MARQUES TAVARES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 09.00.00115-5 1 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO DAS CHAGAS INOCENCIO contra a r. decisão de fl.29, em que foi indeferido o pedido de substituição do perito médico nomeado.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que o perito médico nomeado pelo r. Juízo não é especialista nas moléstias do autor, o que poderá trazer-lhe prejuízos, razão pela qual entende necessário a nomeação de médico especialista em ortopedia e oftalmologia, que melhor atenderá a prestação jurisdicional.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu o pedido de substituição do perito médico nomeado.

Entendo que tem razão o agravante quando pede que a perícia seja realizada por perito médico especialista nas enfermidades apresentadas.

Saliente-se que o objeto da prova pericial é a apuração dos fatos alegados pelas partes, servindo de elemento para embasar a decisão do magistrado. Assim, deverá ela ser elaborada por pessoa com capacidade técnica específica para o caso, buscando sempre a elucidação dos fatos a serem provados.

Verifico, da cópia da inicial de fls.05, que o autor alega ser portador de tendinite calcificada supraespinhal direita e tendinite bíceps esquerdo, mais derrame articular com meniscopatia degenerativa medial com osteartrose no joelho direito e retinopatia diabética em ambos os olhos. Requereu a elaboração de perícia médica judicial. Nomeado o perito médico (fl.24/26), o autor impugnou a nomeação do perito em razão de tratar-se de médico com especialidade em hematologia e, requereu a sua substituição para que a perícia fosse realizada por médico especialista (fls.27/28).

Desta feita, faz-se necessária a nomeação de perito médico especialista em ortopedia e oftalmologia, eis que possui as condições técnicas e científicas necessárias para atestar a atual situação de saúde do autor e sua eventual incapacidade.

A propósito, seguem transcritos os seguintes julgados:

**" AGRAVO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCESSO DE COMPETÊNCIA DELEGADA EM CURSO NA JUSTIÇA ESTADUAL. DESCABIMENTO DE ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. MONTANTE EXCESSIVO.APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO 440/2005. PREFERÊNCIA POR NOMEAÇÃO DE PROFISSIONAL LOCAL E ESPECIALISTA NA ÁREA MÉDICA QUE EXIGE O CASO CONCRETO.**

(...)

*7. Embora não haja empecilho a que a nomeação do perito recaia em médico do trabalho, é preferível que o exame médico seja realizado por especialista da área médica que exige o caso concreto.*

*(TRF4; AG 200504010173405; Relator(a) CELSO KIPPER ;QUINTA TURMA ;DJ 23/11/2005 PÁGINA: 1084 )  
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BRONQUITE ASMÁTICA. LAUDO PERICIAL ELABORADO POR MÉDICO ORTOPEDISTA E TRAUMATOLOGISTA. NECESSIDADE DE PERÍCIA ESPECIALIZADA.*

*- Não se presta a firmar convencimento, o laudo pericial judicial emitido por médico não especialista na patologia diagnosticada.*

*(TRF4; AG 200304010355894; Relator(a) NÉFI CORDEIRO;QUINTA TURMA ;DJ 26/11/2003 PÁGINA: 674)*

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUERIMENTO DE NOVA PERÍCIA JUDICIAL. MÉDICO COM ESPECIALIDADE NA PATOLOGIA APRESENTADA PELO AGRAVANTE. DEFERIMENTO.**

*I - No caso em questão, o Juízo a quo indeferiu o requerimento do Autor de nova perícia, a ser realizada por outro médico, especialista em hematologia, ao entendimento de que o perito nomeado possui a qualificação necessária, tendo concluído seus trabalhos de forma satisfatória;*

*II - A idéia de prova é justamente a de esclarecer, da melhor forma possível, os fatos alegados no processo, assim resta evidente que a qualificação do perito interferirá necessariamente em seu resultado. Se realizada por especialista na área da doença da qual supostamente o segurado é portador, mais próximo da realidade será o esclarecimento do alegado;*

*III - Ressalte-se que o próprio INSS, em resposta ao agravo, afirma que a ele interessa o "máximo esclarecimento, em juízo, da verdade dos fatos, apurando-se de forma precisa o grau de capacidade do agravante para o trabalho", não se opondo à realização da perícia "por médico que disponha de conhecimentos técnicos especializados para melhor avaliar as reais implicações da doença que o segurado alega ter"; IV - Reforma da decisão agravada para deferir o requerimento de nova perícia judicial, a ser realizada por médico especialista em hematologia; V - Agravo de instrumento conhecido e provido.*

*(TRF2; AG 200802010127659; Desembargador Federal ALUISIO GONCALVES DE CASTRO MENDES; PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA; DJU - 27/03/2009 - Página::196 )*

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 557 § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente agravo**, para que a nomeação do perito recaia em médico especialista nas moléstias do autor.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010241-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010241-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : GENI CONSTANCIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ULISSES MENEGUIM e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00042026120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GENI CONSTANCIA DE OLIVEIRA contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de tutela antecipada para a concessão de pensão por morte.

Em prol de seu pedido, aduz que estão presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, não havendo risco de irreversibilidade do provimento. Requer a concessão do efeito suspensivo. Colaciona jurisprudência.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O artigo 525, I, do CPC, dispõe que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do

agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

A propósito, trago à colação os v. acórdãos, a saber:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO.*

*- É pressuposto de admissibilidade do Agravo de Instrumento a instrução da inicial com as peças obrigatórias elencadas no art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n 9.139/95.*

*- A falta de uma das peças obrigatórias elencadas, no caso a procuração outorgada ao advogado da Agravante, acarreta o não conhecimento do recurso.*

*- Agravo Regimental improvido." (grifos nossos)*

*(TRF-3ª Região, Proc. nº 96.03.014003-1, 6ª Turma, j. 01/04/1996, v.u., DJ 09/10/1996, pág. 76442, Rel. Juíza Diva Malerbi).*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALTA DE DOCUMENTO ESSENCIAL.*

*1. Por estar tempestivo e em termos, conheço do Agravo Regimental interposto como o recurso de Agravo previsto no artigo 557, parágrafo único do Código de Processo Civil, por ser este o recurso cabível de decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário a jurisprudência sumulada.*

*A responsabilidade pela formação do Agravo de Instrumento é da parte. O recurso não pode ser conhecido se desacompanhado das peças necessárias elencadas no artigo 525 do Código de Processo Civil.*

*Agravo da decisão que negou seguimento ao recurso improvido." (grifamos)*

*(TRF-3ª Região, Proc. nº 96.03.057009-5, Quarta Turma, j. 05/02/1997, v.u., DJ 18/03/1997, pág. 15433, Rel. Juiz Homar Cais).*

No caso, observo que a petição do agravo não veio instruída adequadamente. Com efeito, a agravante não juntou cópia da decisão agravada e da certidão de intimação, peças obrigatórias ao conhecimento do recurso. Assim, impossível verificar-se a tempestividade do presente agravo, bem como os fundamentos que ensejaram o indeferimento do pedido de tutela antecipada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por manifestamente inadmissível o seu processamento nessas condições, nos termos do artigo 557, **caput**, do CPC c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010362-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010362-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : DANIELA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

No. ORIG. : 10.00.00016-8 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DANIELA FERREIRA DA SILVA contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, deixou de receber o recurso de apelação da Autora, nos termos do § 1º, art.518, do CPC, posto que a decisão está em conformidade com a Súmula 149 do STJ.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que não poderia ter sido aplicado o art. 518, § 1º, do CPC, para fundamentar o não recebimento do recurso de apelação, pois não há adequação entre este e os fatos concretos, além de ter-lhe sido negado o direito de uma segunda avaliação. Requer a reforma da decisão agravada.

Requer os benefícios da justiça gratuita e a concessão do efeito.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Verifico que o presente agravo foi protocolado em 06 de abril de 2010, ao passo que a agravante tomou ciência da decisão agravada através de publicação no Diário Eletrônico do dia 25 de março de 2010, consoante certidão de fl.36, sendo que o prazo para interposição do recurso escoou-se no dia 05 de abril de 2010 (segunda-feira), nos termos do disposto no artigo 522, do Código de Processo Civil, portanto, intempestivamente.

Isto posto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, por manifestamente inadmissível, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010367-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010367-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : MARIZA RODRIGUES MARTINS  
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP  
No. ORIG. : 10.00.00016-1 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIZA RODRIGUES MARTINS contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, deixou de receber o recurso de apelação da Autora, nos termos do § 1º, art.518, do CPC, posto que a decisão está em conformidade com a Súmula 149 do STJ.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que não poderia ter sido aplicado o art. 518, § 1º, do CPC, para fundamentar o não recebimento do recurso de apelação, pois não há adequação entre este e os fatos concretos, além de ter-lhe sido negado o direito de uma segunda avaliação. Requer a reforma da decisão agravada.

Requer a concessão da tutela recursal.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Verifico que o presente agravo foi protocolado em 06 de abril de 2010, ao passo que a agravante tomou ciência da decisão agravada através de publicação no Diário Eletrônico do dia 25 de março de 2010, consoante certidão de fl.38,

sendo que o prazo para interposição do recurso escoou-se no dia 05 de abril de 2010 (segunda-feira), nos termos do disposto no artigo 522, do Código de Processo Civil, portanto, intempestivamente.

Isto posto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, por manifestamente inadmissível, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010378-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010378-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : ESTER LOURENCO

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

No. ORIG. : 10.00.00015-9 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ESTER LOURENÇO contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, deixou de receber o recurso de apelação da Autora, nos termos do § 1º, art.518, do CPC, posto que a decisão está em conformidade com a Súmula 149 do STJ.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que não poderia ter sido aplicado o art. 518, § 1º, do CPC, para fundamentar o não recebimento do recurso de apelação, pois não há adequação entre este e os fatos concretos, além de ter-lhe sido negado o direito de uma segunda avaliação. Requer a reforma da decisão agravada.

Requer a concessão da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Verifico que o presente agravo foi protocolado em 06 de abril de 2010, ao passo que a agravante tomou ciência da decisão agravada através de publicação no Diário Eletrônico do dia 25 de março de 2010, consoante certidão de fl.35, sendo que o prazo para interposição do recurso escoou-se no dia 05 de abril de 2010 (segunda-feira), nos termos do disposto no artigo 522, do Código de Processo Civil, portanto, intempestivamente.

Isto posto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, por manifestamente inadmissível, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010404-42.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010404-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : MARIA CRISTINA DE ALBUQUERQUE

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ



AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP  
No. ORIG. : 10.00.00012-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA CRISTINA DE ALBUQUERQUE contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, deixou de receber o recurso de apelação da Autora, nos termos do § 1º, art.518, do CPC, posto que a decisão está em conformidade com a Súmula 149 do STJ.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que não poderia ter sido aplicado o art. 518, § 1º, do CPC, para fundamentar o não recebimento do recurso de apelação, pois não há adequação entre este e os fatos concretos, além de ter-lhe sido negado o direito de uma segunda avaliação. Requer a reforma da decisão agravada.

Requer a concessão da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Verifico que o presente agravo foi protocolado em 06 de abril de 2010, ao passo que a agravante tomou ciência da decisão agravada através de publicação no Diário Eletrônico do dia 25 de março de 2010, consoante certidão de fl.35, sendo que o prazo para interposição do recurso escoou-se no dia 05 de abril de 2010 (segunda-feira), nos termos do disposto no artigo 522, do Código de Processo Civil, portanto, intempestivamente.

Isto posto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, por manifestamente inadmissível, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011018-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011018-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : JOSE GONCALVES LEMOS  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00032418620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ GONÇALVES LEMOS contra a r. decisão de fls. 83/84, em que foi determinada a emenda da inicial, para a exclusão do pedido de danos morais, no prazo de 10 (dez) dias.

Em prol de seu pedido, alega que é possível a cumulação de pedidos, nos termos do artigo 292, II, do CPC, sendo o Juiz Federal competente para julgamento de ambos. Sustenta, por fim, a possibilidade de concessão da tutela antecipada para a implantação do benefício de auxílio-doença, negado indevidamente pela autarquia, consoante demonstram os documentos acostados aos autos. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a determinação do MM. Juiz **a quo** de emenda da inicial, para a exclusão do pedido indenizatório.

Dispõe o artigo 292 do Código de Processo Civil que : "*É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão*". O parágrafo 1º, do referido artigo, e seus incisos, mencionam alguns requisitos para a cumulação, quais sejam: a compatibilidade entre os pedidos, a competência do juízo e o tipo de procedimento.

No caso, o agravante propôs ação de restabelecimento de auxílio-doença, com pedido de aposentadoria por invalidez, cumulado com danos morais.

Em que pesem os fundamentos espostos na r. decisão recorrida, entendo que existe correlação entre os pedidos apresentados, uma vez que, para a eventual indenização por danos morais, deverá o agravante demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta supostamente ilícita do agente, que diz respeito ao restabelecimento pelo Instituto Nacional do Seguro Social do benefício de auxílio-doença, pleiteado pelo agravante.

Por outro lado, ao juiz federal compete conhecer de questões relativas à matéria previdenciária, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal - restabelecimento de benefício previdenciário, e, como tal, se inclui na competência do juízo de Vara Previdenciária.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.*

*Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.*

*Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente.*

*(TRF/3ª Região, CC 10381, proc. nº 200703000845727/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 25.02.2008, pg. 1130)*

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO DO INSS POR PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO SUCESSIVA DE PEDIDOS. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.*

*I - As pretensões ventiladas na ação originária são de duas ordens, segundo se deduz da inicial daquele feito: a obtenção de pensão por morte e a indenização por perdas e danos, decorrente do indeferimento do benefício na via administrativa; a causa de pedir, a seu turno, é o reconhecimento da condição de dependente da autora daquele feito em relação ao seu companheiro falecido, negada pelo INSS, o que redundou no indeferimento da prestação.*

*II - Trata-se de cumulação sucessiva de pedidos - art. 292, caput, CPC -, de natureza eminentemente previdenciária, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como é óbvio, o reconhecimento de que a autora é, efetivamente, dependente do de cujus e, portanto, a ela deveria ter sido deferida a prestação, indevidamente indeferida administrativamente.*

*III - É de rigor concluir-se, portanto, que a ação subjacente versa sobre causa em que é parte instituição de previdência e beneficiário, estando ao abrigo, pois, da norma do artigo 109, § 3º, CF.*

*IV - Estão presentes todos os requisitos previstos no artigo 292, § 1º e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Estadual é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.*

*V - ...*

*(TRF/3ª Região, CC 5992, proc. nº 200303000711213/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 09.06.2004, pg.169)*

Quanto ao pedido de tutela antecipada para a concessão do benefício de auxílio-doença, sem razão o agravante. Com efeito, o pedido formulado no presente recurso não pode ser conhecido, posto que, embora tenha sido requerido perante o MM Juízo de origem, não foi examinado, o que impede a sua análise pelo Tribunal, sob pena de configuração de supressão de instância, o que é vedado pelo Ordenamento Jurídico em vigor.

Desse modo, não tendo sido apreciada, pelo Juízo de origem, a questão referente a tutela antecipada, para a concessão do auxílio-doença, não há interesse no tocante a este tema, para o fim de obtenção de reforma de decisão interlocutória.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA QUE EXTINGUE O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INÉPCIA DA INICIAL. PEDIDO INDETERMINADO.*

(...)

*Descabe, todavia, a concessão do benefício em grau de recurso, eis que a matéria não foi analisada no juízo "a quo" e acarretaria supressão de instância. Cumpre esclarecer que o feito não trata exclusivamente de matéria de direito e foi ajuizado em 03.07.90, daí ser inaplicável a Lei 10352, de 26.12.2001 - Apelação provida em parte. Sentença reformada, para determinar o retorno do autos à origem, a fim de que prossiga. (TRF/3ª Região, 5ª Turma, AC nº 126166, Pr. nº 93.03.073805-5, DJU 08/04/2003, pg.341, Rel. Des. Fed. André Nabarrete).*

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURADOR INATIVO DO PODER LEGISLATIVO ESTADUAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO INEXISTENTES. SUPRESSÃO DE VANTAGENS. INOCORRÊNCIA. PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. POSSIBILIDADE. IRREDUTIBILIDADE DE PROVENTOS OBSERVADA. DISCRIMINAÇÃO NO CONTRACHEQUE DOS VALORES PAGOS. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

(...)

3. Outrossim, não tendo o Órgão a quo apreciado a matéria impugnada nas razões recursais, é defeso ao Colegiado ad quem, ou seja, esta Corte Superior, a sua análise, sob pena de supressão de instância (cf. ROMS nº 12.314/RJ).

4. Recurso conhecido, porém, desprovido".

(STJ, 5ª Turma, ROMS nº 200201445299, DJ 19/12/2003, Rel. Min. Jorge Scartezzini).

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para reconhecer a competência do MM. Juiz **a quo**, para apreciar o pedido de danos morais.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011382-19.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011382-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : LUIZA MARIA CONCEICAO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00108029820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela *initio litis*, requerida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade a trabalhador urbano e determinou a emenda da inicial para que a parte autora exclua o pedido de cumulação de compensação por danos morais, com a adequação do valor da causa, considerando que a competência do Juízo estaria limitada aos processos que versam sobre benefícios previdenciários.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida excepcional, considerando restar demonstrado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a obtenção da aposentadoria por idade, bem como o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício.

Aduz que o Juízo *a quo* é competente para o julgamento do pedido de danos morais, tendo em vista seu caráter acessório em relação ao pedido de restabelecimento de benefício previdenciário. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Decido.

Inicialmente, considerando se tratar de recurso de agravo interposto na vigência da Lei 11.187, de 19 de outubro de 2005, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que imponha ao(à) agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Contudo, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido. No presente caso, torna-se necessária a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade encontram-se fixados nos artigos 48 e 49 da Lei 8213/91.

E o período de carência é o previsto no art. 25, inciso II da referida lei, ou seja, 180 contribuições mensais. Todavia, para os que ingressaram no sistema antes da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra prevista no artigo 142 da referida lei, que estabeleceu norma de transição, com carência progressiva.

A autora completou 60 anos em 28/12/2008, consoante demonstra o documento juntado às fls. 30.

Por outro lado, no caso de preenchimento de todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, torna-se irrelevante a perda da qualidade de segurado, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (artigo 102, § 1º, da Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10-12-97).

A jurisprudência do E. STJ não tem dissentido desse entendimento:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.*

*I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.*

*II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.*

*III - Embargos rejeitados."*

*(STJ - Classe: EDRESP - Proc. nº200100601884 - UF/RS - 5ª TURMA - DJ DATA 8/04/2002 - P. 266 - Relator(a): GILSON DIPP).*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2 - Precedentes.*

*3 - Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - Classe: RESP - Proc. nº 200100413943 - UF/RS - 6ª TURMA - DJ DATA:04/02/2002 - P. 598 - Relator(a): PAULO GALLOTTI).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

*A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.*

*Recurso conhecido e provido."*

(STJ - Classe: RESP - Proc. nº 200100736430 - UF/ SP - 5ª TURMA - DJ -Data:08/10/2001 - p. 245 - Relator(a): GILSON DIPP).

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

*1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.*

*2. Embargos rejeitados."*

(STJ - Classe: ERESP - Proc. nº : 199900686764 - UF/ SP - 3ª SEÇÃO - DJ - DATA:18/09/2000 - P. 91 - Relator(a): FERNANDO GONÇALVES).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08 de maio de 2003, veio corroborar este entendimento, nos seguintes termos:

*"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Assim, embora a agravante demonstre ter alcançado a idade necessária, sendo irrelevante a perda da condição de segurada para pleitear o benefício em questão, deve comprovar o cumprimento da carência.

Contudo, os documentos que formaram o instrumento não são suficientes para comprovar o cumprimento do período de carência necessário à concessão do benefício.

Portanto, resulta inviável a apreciação do cabimento da tutela antecipatória nesta via, na medida em que indispensável o deslinde da controvérsia, com vistas à comprovação do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade.

De rigor aguardar-se a instrução processual, com a produção das provas requeridas na inicial da ação originária do presente recurso, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

No que tange à competência do Juízo *a quo* para o julgamento do pedido de indenização por dano moral, entendo que razão assiste à agravante.

Cuida-se, na espécie, do cúmulo sucessivo de pedidos, regulada pela norma do artigo 292 do Código de Processo Civil, segundo o qual "É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão".

E isso porque as pretensões ventiladas na ação originária são de duas ordens, segundo se deduz da inicial daquele feito: a concessão do benefício de aposentadoria por idade e a indenização por dano moral, decorrente do indeferimento do pedido na via administrativa.

Vicente Grecco Filho ensina no seu *Direito Processual Civil Brasileiro*, 2º Volume, Editora Saraiva, São Paulo, 10ª Edição, p. 56-57:

"...

*Na atualidade, porém, domina o entendimento de que o objeto litigioso do processo é 'o pedido de decisão judicial contido no pedido inicial', ou seja, a pretensão processual. O bem jurídico material pretendido pela atuação jurisdicional é o objeto da própria relação de direito material, pretendido como efeito do processo, o qual tem como objeto o próprio pedido de determinada prestação jurisdicional, que pode ser de conhecimento (condenatório, constitutivo ou declaratório), de execução (também chamado satisfativo) ou cautelar.*

*A causa de pedir, que são os fatos e o fundamento jurídico do pedido, pode, em alguns casos, individualizar o objeto litigioso, esclarecendo o seu conteúdo, mas não integra o objeto litigioso do processo e, conseqüentemente, do dispositivo da sentença sobre a qual incidirá a coisa julgada.*

*Em sentido amplo, objeto do processo é também a defesa do réu, a prova, etc. Daí a restrição 'objeto litigioso', que é o que interessa para fins de coisa julgada.*

...".

No caso presente, como visto, o objeto do processo, ou objeto litigioso, ou pretensão processual, é a concessão de aposentadoria por idade e a condenação do INSS ao pagamento de indenização por dano moral, e a causa de pedir é o

alegado cumprimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade que não foi reconhecido pelo INSS, gerando a indevida negativa do benefício pleiteado, ocasionando o dano moral aventado naquele feito.

Dessa forma, concluo pela natureza eminentemente previdenciária da ação subjacente, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como é óbvio, o reconhecimento do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Como se vê, o dano moral pleiteado pela agravante está vinculado e depende do prévio reconhecimento do direito ao benefício previdenciário postulado. Sendo assim, tratando-se de hipótese que não permite o desmembramento dos pedidos, prevalece, no caso, a competência do Juízo responsável pela análise do pedido de concessão do benefício previdenciário.

Neste sentido este Tribunal já se manifestou, consoante o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.**

*É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexa causal e o dano causado.*

*Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas.*

*Agravo de Instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, AG 319628, Processo 2007.03.00.100951-9, Décima Turma, Relator: Des. Fed. Castro Guerra, Data Julgamento: 08/04/2008, DJU: 23/04/2008, Página: 571).*

Ainda, sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%). SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM FEVEREIRO DE 1994. INDENIZAÇÃO POR SUPOSTO DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA. DESCABIMENTO DA VERBA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

*- É pacífica a jurisprudência no sentido de que, relativamente aos benefícios deferidos a partir de 01/03/1994, é devida a atualização monetária dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, anteriores a março de 1994, com inclusão do IRSM de fevereiro (39,67%), antes da conversão em URV.*

*- Competência da Vara Federal Previdenciária para o processamento e julgamento de quaisquer causas que envolvam benefícios mantidos pela Autarquia, posto que tal matéria está relacionada, no caso, ao próprio pedido de revisão do valor das prestações do auxílio-doença do apelado. Precedentes.*

*- Ausência de comprovação da relação de causa e efeito entre a suposta lesão e o ato administrativo de parte da Autarquia Previdenciária, que, atuando conforme o princípio da legalidade estrita, agiu conforme o entendimento padrão da época, só posteriormente revisto. Necessária a comprovação de todos os elementos cumulativos para a imposição da responsabilidade civil quer seja o fato, o dano e o nexa causal.*

*- Demorando a ajuizar a demanda, acarretou o segurado a delonga na obtenção da revisão da prestação de seu benefício, não cabendo onerar-se a Autarquia Previdenciária que concede e mantém milhões de benefícios.*

*- Improcedência do pedido de indenização. Reconhecimento da sucumbência recíproca.*

*- Parcial provimento à apelação e à remessa necessária."*

*(TRF 2ª Região, AC 386961, Processo 200551015008078/RJ, Primeira Turma Especializada, Relatora: Des. Fed. MÁRCIA HELENA NUNES, v.u., Data da Decisão: 28/08/2007, DJU: 04/10/2007, Página: 189/190).*

**"RESPONSABILIDADE CIVIL - INSS - CANCELAMENTO EQUIVOCADO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADO POR SUSPEITA DE ÓBITO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO - DANO MORAL - PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO - MANTIDA A QUANTIA FIXADA NA SENTENÇA - APELOS DESPROVIDOS.**

*- Cuida-se de Apelações Cíveis interpostas contra sentença que, nos autos de ação pelo rito ordinário, julgou extinto o processo, com julgamento de mérito, com base no art. 269, II, do CPC, condenando o INSS a indenizar o Autor, a título de danos morais, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).*

*- Cabe afastar a incompetência absoluta da juíza a quo, argüida pelo INSS. É que a indenização pleiteada decorre de uma suspensão indevida*

*do benefício do Autor aposentado, por suspeita de falecimento do mesmo.*

*- A Vara especializada em Direito Previdenciário é competente para apreciar o restabelecimento do referido benefício, bem como para analisar os pedidos de dano moral e dano material referentes ao seu cancelamento equivocado.*

*- Por outro lado, dirimida a matéria previdenciária na sentença de primeiro grau, subsiste apenas o cabimento da indenização - objeto dos presentes recursos -, que é passível de ser examinado por esta Turma.*

*- Com efeito, está assentado na jurisprudência que não há que se falar em prova do dano moral, mas sim em prova do fato que gerou os sentimentos íntimos que o ensejam.*

*- Na espécie, houve evidente equívoco no cancelamento do benefício do Recorrente devido à suspeita de óbito do mesmo. Ademais, a supressão indevida de uma quantia de R\$ 434,65 (quatrocentos e trinta e quatro reais e sessenta e cinco centavos) de um aposentado de 80 anos, com filho portador de patologia mental (fl. 14), durante quatro meses -*

de maio de 2003 a agosto de 2003 -, denota suficientemente a angústia e a dor que assolaram o Apelante, que, ainda, viu-se ameaçado de ter seu fornecimento de energia elétrica cortado (fl. 19).

- Acerca do montante pleiteado, cumpre repisar a tese de que a indenização não pode ser fonte de lucros para o autor, atentando-se, todavia, à função punitiva e pedagógica da condenação, razão pela qual deve ser mantido o quantum estabelecido no decisum a título de indenização por danos morais.

- Apelos desprovidos."

(TRF 2ª Região, AC 349174, Processo 200351010148011/RJ, Quinta Turma Especializada, Relatora: Des. Fed. VERA LUCIA LIMA, Data da decisão: 14/06/2006, DJU: 04/10/2006, Página: 139).

Por fim, ressalto estarem presentes todos os requisitos previstos no artigo 292, § 1º e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Federal é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, apenas para reconhecer a competência do juízo *a quo* para processar e julgar todos os pedidos constantes da petição inicial.

Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011522-53.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011522-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : JOSE SANSÃO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANDREA MARIA DE OLIVEIRA MONTEIRO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00176908320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ SANSÃO DOS SANTOS contra a r. decisão de fls. 95, em que foi indeferido o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao autor.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, a presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz que os relatórios médicos acostados aos autos comprovam que continua com os mesmos problemas de saúde da época em que recebia o benefício de auxílio-doença. Sustenta que o benefício foi cessado por alta programada pelo INSS, salientando o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Postula o agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. Para tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova inequívoca da permanência da incapacidade para o trabalho. Vislumbro, pelos documentos carreados aos autos até o momento, a referida incapacidade.

O MM. Juiz **a quo** indeferiu a tutela de urgência, pugnada pelo autor, fundamentando-se na ausência dos requisitos indispensáveis a sua concessão, em especial, a prova inequívoca.

Entretanto, em que pese a fundamentação do i. magistrado "a quo", no sentido da inexistência de incapacidade, entendo que há nos autos elementos capazes de demonstrar a verossimilhança da alegação de incapacidade laborativa

Com efeito, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifico que o agravante, recebeu o benefício de auxílio-doença desde 03/09/2009, o qual foi cessado em 12/11/2009, em virtude de alta médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetido às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O atestado médico acostado aos autos, às fls. 73, posterior à alta concedida pelo INSS, atesta a continuidade das doenças do autor que consistem em hipertensão arterial severa com conseqüente hipertrofia ventricular esquerda concêntrica moderada com disfunção diastólica de ventrículo esquerdo e insuficiência renal. Referido atestado declara que o autor apresenta níveis elevados de pressão arterial mesmo com uso regular de medicação, devendo permanecer afastado de sua atividade laborativa.

Destaque-se que o atestado de fls. 71, datado de 02/09/2009, sugere o afastamento definitivo do trabalho para o autor.

Portanto, não houve mudança no quadro clínico, hábil a autorizar o cancelamento do benefício.

Saliente-se que o agravante exerce a função de carpinteiro e conta com 53 (cinquenta e três) anos de idade, portanto, o risco de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar o desfecho da ação.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante do agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.*

*2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-o ao desamparo. (grifamos)*

*3. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF/3ª Região, AG. Proc.2007.03.00.007761-0/SP, 10ª Turma, Rel. Juiz Federal JEDIAEL GALVÃO, julgado em 26.06.2007, DJU 18.07.2007, pg. 718)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.*

*- A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis, ou de difícil reparação, durante o desenrolar do processo, até o seu julgamento definitivo.*

*- A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória.*

*- A antecipação da tutela é aplicável mesmo nas ações contra a União, os Estados, os Municípios e suas autarquias. Não constituem obstáculo, à sua execução, nem a remessa necessária nem as restrições à execução provisória contra a Fazenda Pública.*

*- Cópias de atestados médicos informando a impossibilidade de o agravado exercer sua atividade habitual de labor.*

*- Presentes os pressupostos autorizados à concessão da tutela antecipada. (grifamos)*

*- Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF/3ª Região, AG.Proc. 2006.03.00.040788-4/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Federal MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 8.12.2006, DJU 24.01.2007, pg. 220)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA SUSPENSO ADMINISTRATIVAMENTE.*

*1- A antecipação da tutela visa assegurar à parte autora, em razão do risco de dano irreparável (ou de difícil reparação) ou do abuso do direito de defesa, o atendimento imediato de sua pretensão, de forma total ou parcial.*

*2- No caso, a verossimilhança das alegações se constata pelos atestados médicos juntados aos autos, de onde se comprova a precariedade do estado de saúde da parte agravante, justificando a antecipação dos efeitos da tutela requerida, em razão do próprio caráter alimentar do benefício indevidamente suspenso pela autarquia.*

*3- Em situações como a presente, reconhece-se o risco de irreversibilidade para ambas as partes, porém, dadas as circunstâncias, o juiz deve optar pelo mal menor, já que o dano possível ao INSS, proporcionalmente, é de grau muito menos intenso do que aquele a que se encontra exposta a pessoa que, em tese, carece do benefício.*

*4- Agravo provido.*



(TRF/3ª Região, AG.Proc. 2001.03.00.031678-9/SP, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal RUBENS CALIXTO, julgado em 10.09.2002, DJU 10.12.2002, pg. 372)

Impende salientar, finalmente, que a lesão do segurado, constatada em tratamento de saúde, supera em muito eventual prejuízo material do agravado, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Diante o exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da intimação desta decisão.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011533-82.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011533-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : VERA LUCIA DE JESUS ABRACOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00105327420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipação *initio litis*, nos autos de ação objetivando a revisão do benefício originário de pensão por morte recebida pela agravante.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos para a concessão da medida excepcional, uma vez demonstrada a verossimilhança do pedido, bem como o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

Entretanto, o recurso não merece provimento.

Cumprir observar que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, no presente caso, ausentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada.

Os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido, sendo de rigor a instauração do contraditório.

Por outro lado, ausente, também, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, pois a agravante encontra-se devidamente amparada pela cobertura previdenciária.

Assim, tenho que as provas apresentadas pela agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000359-52.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.000359-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : ANDREA SOUZA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00036-7 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Requeru, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, afirmou ter a ora apelante preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Há que ser acatada a preliminar argüida pela autora, em face da existência de vício insanável a acarretar a nulidade do r. **decisum**.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o Requerente portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** deve ser inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

No caso dos autos, a autora, que contava com 31 anos na data do ajuizamento da ação (11/03/2005), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Todavia, conforme firme entendimento desta Nona Turma, para aferição do preenchimento do requisito renda mensal **per capita**, faz-se necessária a realização de estudo social, sendo que a sua ausência conduz à nulidade do feito, por cerceamento de defesa do demandante.

Somente seria aceitável a dispensa da referida prova caso não se mostrasse relevante para a formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil, que: "**Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.**" (grifei)

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20 §§ 2º e 3º da Lei n.º 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, que poderia ter sido verificada por meio de estudo social, vez que os documentos acostados à inicial e os depoimentos, restaram insuficientes para a comprovação, não satisfazendo legalmente às exigências do devido processo legal a propiciar a apreciação do pretendido direito.

Em decorrência, havendo julgamento sem a elaboração de estudo social, quando necessário para a análise da matéria de fato, notadamente quando a parte autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, há evidente negativa de prestação jurisdicional devida e cerceamento de defesa (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n.º 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/01/2007, pg. 611; TRF/3ª Região, AC n.º 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/06/2005, pg. 489).

Desta forma, obstada a elaboração do estudo social, o acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela apelante é medida que se impõe, restando prejudicada a análise do mérito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **acolho a preliminar suscitada pela parte autora, para anular a sentença**, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas, especialmente o estudo social, e a subsequente prolação de novo julgado, restando prejudicada a apreciação do mérito. Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000734-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000734-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : EDINALVA APARECIDA BARBOZA

ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00082-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado improcedente e não houve condenação da parte vencida ao pagamento das verbas de sucumbência. Irresignada, a parte autora interpôs apelação requerendo a nulidade da r. sentença.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, entendendo que o salário-maternidade é um benefício temporário, de maneira que o fato de a autora não o ter pleiteado à época da gravidez, impede que o faça neste momento, fundamentando que "os requisitos estavam presentes na época da gravidez e não mais."

A r. sentença deve ser anulada, pois o óbice temporal invocado pelo MM. Juiz não encontra respaldo legal, havendo que se apreciar a questão à luz das disposições relativas à prescrição quinquenal.

Tratando-se de relações jurídicas de trato sucessivo, a prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do E. Superior Tribunal de Justiça, restando, contudo, incólume o fundo do direito pleiteado.

O salário-maternidade, apesar de ter sofrido várias alterações referentes aos tipos de seguradas da Previdência Social que têm este direito, desde o advento do PBPS é devido durante 120 (cento e vinte) dias, com início entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, o que corresponde a apenas quatro parcelas.

Conforme dispõe a Lei 8.213/91, o segurado tem o prazo de 05 (cinco) anos para pleitear as prestações vencidas, nos termos da redação original do artigo 103 da Lei 8.213/91, bem como na redação atual de seu parágrafo único.

Considerando-se, portanto, a data de nascimento do(s) filho(s) da autora, constata-se que na data do ajuizamento da ação não havia decorrido o referido prazo de 05 (cinco) anos, descaracterizando-se a ocorrência da prescrição.

No mesmo sentido recairia a aplicação da supra referida Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça, pois não restariam alcançados os valores que, porventura, a autora teria direito.

Nesse sentido os julgados desta Corte: AC 2006.03.99.008832-7, Des. Fed. Castro Guerra; AC 2000.03.99.038083-8, Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 2003.03.99.016235-6, Des. Fed. Santos Neves; bem como o acórdão que se segue: *"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - BOÍÁ-FRIA -- DECRETAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - AFASTADA - APELAÇÃO PROVIDA - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. - A prescrição, nos termos do § único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, ocorre somente quanto às parcelas anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação, restando, contudo, incólume o fundo do direito pleiteado.*

- Na forma do art. 71 da Lei 8213/91, o benefício do salário-maternidade é devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste. O nascimento do filho da autora ocorreu no dia 09 de novembro de 1997 e, portanto, tinha a parte autora até o dia 08 de março de 1998 para requerer o benefício administrativamente, passando a partir desta data a correr o prazo prescricional quinquenal, individualmente, em relação a cada uma das quatro parcelas referentes ao benefício. No entanto, com ajuizamento da ação em 07 de março de 2003, ocorreu a interrupção da prescrição, pelo menos com relação à última parcela.

- *Apelação provida. Prescrição afastada.*

- *Determinado o retorno dos autos à Vara de origem, para que a ação tenha regular processamento.*

(TRF/3ª Região, AC 987766, 7ª Turma, j. em 11/07/2005, v.u., DJ de 06/10/2005, página 262, Rel. Des. Fed. Eva Regina).

Cabe destacar que o E. Superior Tribunal de Justiça, manifestando-se sobre o prazo para requerimento de salário-maternidade, entendeu ser *"Incabível o reconhecimento de prazo prescricional, previsto por lei infraconstitucional (Lei 8.861/94), capaz de extinguir o direito adquirido da segurada ao salário maternidade, simplesmente por não ter a segurada efetuado o requerimento no exíguo prazo de 90 dias, quando se trata de benefício oriundo do próprio Texto Constitucional e sem qualquer restrição quanto à data de seu requerimento (RESP 200701260250, MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 24/11/2008)."*

Por outro lado, a questão relativa ao interesse de agir encontra-se pacificada no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas n.º 213 do extinto TFR, e n.º 09 desta Corte, não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária. Entretanto, a Autarquia Previdenciária, ao contestar/contrarrazoar o feito, tornou evidente a resistência à pretensão formulada pela parte autora, restando caracterizado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Note-se, ainda, que a matéria objeto de apreciação (salário-maternidade de rurícola) trata de questões de direito e de fato, que dependem de instrução probatória. Portanto, forçoso reconhecer a inaplicabilidade do disposto nos artigos 285-A e 330 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido os julgados:

#### *PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

- *Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.*

- *Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.*

- *Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.*

- *A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.*

- *Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.*

(Relatora Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, TRF 3ª Região, AC 1200843, 8ª Turma, DJF3 14/04/2009, Página 1446)

#### *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.*

I- *Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).*

II- *Apelação provida. Sentença anulada."*

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora, para anular a r. sentença**, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem para o regular processamento do feito e a subseqüente prolação de novo julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001396-17.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.001396-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIA GOMES PEREIRA  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00022-1 1 Vr MIRACATU/SP

Decisão

Trata-se de apelação interposta por Antonia Gomes Pereira em ação proposta contra o INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade.

Proferida decisão monocrática terminativa (fls. 81/83), a Autarquia Previdenciária requer sua reconsideração parcial, sob o fundamento da ocorrência de erro material quanto à data da citação, nome da parte autora e concessão de tutela específica (fls. 86/87).

Com razão a diligente Procuradora Federal.

De fato, a presente demanda fora proposta por Antonia Gomes Pereira, e não por Jandira Fiorio, como equivocadamente constou da decisão.

Por outro lado, o INSS comunica, à fl. 74, a implantação da aposentadoria vindicada, motivo pelo qual se revela inócua a concessão de tutela específica na decisão impugnada, tornando sem efeito, por via reflexa, a data aposta como sendo do ato citatório (02/06/2008). Apenas para que não parem dúvidas, a citação do INSS neste feito se deu em 27 de junho de 2008, consoante certidão de fl. 29vº.

Com essas considerações, acolho os termos da petição de fls. 86/87 e corrijo o erro material apontado, nos termos da fundamentação. Prejudicado o recebimento da peça como agravo legal.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001651-72.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.001651-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : JULIANA CRISTINA FERREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CLEITON MACHADO DE ARRUDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00031-0 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado improcedente e não houve condenação da parte vencida ao pagamento das verbas de sucumbência. Irresignada, a parte autora interpôs apelação requerendo a nulidade da r. sentença.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, entendendo que o salário-maternidade é um benefício temporário, de maneira que o fato de a autora não o ter pleiteado à época da gravidez, impede que o faça neste momento, fundamentando que "os requisitos estavam presentes na época da gravidez e não mais."

A r. sentença deve ser anulada, pois o óbice temporal invocado pelo MM. Juiz não encontra respaldo legal, havendo que se apreciar a questão à luz das disposições relativas à prescrição quinquenal.

Tratando-se de relações jurídicas de trato sucessivo, a prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do E. Superior Tribunal de Justiça, restando, contudo, incólume o fundo do direito pleiteado.

O salário-maternidade, apesar de ter sofrido várias alterações referentes aos tipos de seguradas da Previdência Social que têm este direito, desde o advento do PBPS é devido durante 120 (cento e vinte) dias, com início entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, o que corresponde a apenas quatro parcelas.

Conforme dispõe a Lei 8.213/91, o segurado tem o prazo de 05 (cinco) anos para pleitear as prestações vencidas, nos termos da redação original do artigo 103 da Lei 8.213/91, bem como na redação atual de seu parágrafo único.

Considerando-se, portanto, a data de nascimento do(s) filho(s) da autora, constata-se que na data do ajuizamento da ação não havia decorrido o referido prazo de 05 (cinco) anos, descaracterizando-se a ocorrência da prescrição.

No mesmo sentido recairia a aplicação da supra referida Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça, pois não restariam alcançados os valores que, porventura, a autora teria direito.

Nesse sentido os julgados desta Corte: AC 2006.03.99.008832-7, Des. Fed. Castro Guerra; AC 2000.03.99.038083-8, Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 2003.03.99.016235-6, Des. Fed. Santos Neves; bem como o acórdão que se segue:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - BOÍÁ-FRIA -- DECRETAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - AFASTADA - APELAÇÃO PROVIDA - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. - A prescrição, nos termos do § único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, ocorre somente quanto às parcelas anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação, restando, contudo, incólume o fundo do direito pleiteado.*

*- Na forma do art. 71 da Lei 8213/91, o benefício do salário-maternidade é devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste. O nascimento do filho da autora ocorreu no dia 09 de novembro de 1997 e, portanto, tinha a parte autora até o dia 08 de março de 1998 para requerer o benefício administrativamente, passando a partir desta data a correr o prazo prescricional quinquenal, individualmente, em relação a cada uma das quatro parcelas referentes ao benefício. No entanto, com ajuizamento da ação em 07 de março de 2003, ocorreu a interrupção da prescrição, pelo menos com relação à última parcela.*

*- Apelação provida. Prescrição afastada.*

*- Determinado o retorno dos autos à Vara de origem, para que a ação tenha regular processamento.*

*(TRF/3ª Região, AC 987766, 7ª Turma, j. em 11/07/2005, v.u., DJ de 06/10/2005, página 262, Rel. Des. Fed. Eva Regina).*

Cabe destacar que o E. Superior Tribunal de Justiça, manifestando-se sobre o prazo para requerimento de salário-maternidade, entendeu ser *"Incabível o reconhecimento de prazo prescricional, previsto por lei infraconstitucional (Lei 8.861/94), capaz de extinguir o direito adquirido da segurada ao salário maternidade, simplesmente por não ter a segurada efetuado o requerimento no exíguo prazo de 90 dias, quando se trata de benefício oriundo do próprio Texto Constitucional e sem qualquer restrição quanto à data de seu requerimento (RESP 200701260250, MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 24/11/2008)."*

Por outro lado, a questão relativa ao interesse de agir encontra-se pacificada no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas n.º 213 do extinto TFR, e n.º 09 desta Corte, não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária. Entretanto, a Autarquia Previdenciária, ao contestar/contra-arrazoar o feito, tornou evidente a resistência à pretensão formulada pela parte autora, restando caracterizado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Note-se, ainda, que a matéria objeto de apreciação (salário-maternidade de rurícola) trata de questões de direito e de fato, que dependem de instrução probatória. Portanto, forçoso reconhecer a inaplicabilidade do disposto nos artigos 285-A e 330 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido os julgados:

**PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

*- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.*

*- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.*

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(Relatora Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, TRF 3ª Região, AC 1200843, 8ª Turma, DJF3 14/04/2009, Página 1446)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora, para anular a r. sentença**, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem para o regular processamento do feito e a subsequente prolação de novo julgado. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002185-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002185-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VILMA RODRIGUES GONCALO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

No. ORIG. : 07.00.00153-3 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Requeru, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. Quanto ao mérito, afirmou não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios.

As contra-razões foram apresentadas.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento do recurso e pela integração da r. sentença para que dela conste os parâmetros a serem aplicados quanto à correção monetária e aos juros de mora.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, quanto aos efeitos suspensivo e devolutivo, depara-se a fls. 160 que a apelação interposta pela autarquia previdenciária foi recebida em seu duplo efeito, segundo o disposto no **caput** do artigo 520, do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 63 (sessenta e três) anos de idade na data do ajuizamento da ação (19/11/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 95/98), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho. De outra feita, consta no estudo social (fls. 64/66 e 81/83), que a autora reside com sua filha Camila e 2(duas) netas menores.

A renda familiar é constituída da pensão por morte recebida pela filha Camila, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Além disso, o referido sistema informou que a filha iniciou novo vínculo empregatício em 17/02/2010, tendo ganhado, no primeiro mês de trabalho, a importância de R\$ 113,28 (cento e treze reais e vinte e oito centavos).

Ressalte-se que, não obstante a requerente possa contar com a ajuda da filha Camila, ela não é, à luz da legislação vigente, membro da família para fins de Assistência Social.

De fato, dispõe o art. 20, §1º da Lei nº 8.742/93: "§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto." Assim sendo, não é possível considerar os rendimentos auferidos pela filha para fins de verificar a condição econômica da autora, uma vez que não se enquadra no conceito de família trazido no referido artigo.

Outrossim, não merece prosperar a alegação do INSS de que cumpre aos demais filhos da requerente, em especial seu filho Natal, arcarem com sua manutenção, pois, além da lei ser expressa no sentido de que apenas os membros da família



descritos no artigo 16 da lei n.º 8.213/91, desde que vivam sobre o mesmo teto, devem ser considerados no cálculo da renda per capita, Natal é casado e seus rendimentos destinam-se à manutenção de sua própria família, conforme destacado pela perita social.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n.º 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à incidência de correção monetária e juros de mora, entendo ser cabível, apenas, explicitar a sentença, pois a atualização não configura acréscimo e os juros estão implícitos no pedido principal, conforme disposto no artigo 293 do Código de Processo Civil.

Confira-se, nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 601267, em que foi relator o E. Ministro Arnaldo Esteves Lima:

*"A fixação, em remessa oficial, de correção monetária, porque constitui simples atualização da moeda, e de juros de mora, porque incluídos no pedido principal, nos termos do art. 293 do CPC, também não implicam reformatio in pejus."*

*(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 601267 - Processo: 200301902228 - RS - QUINTA TURMA - Decisão: 27/02/2007 - V. U. - Documento: STJ000287328 - DJ:12/03/2007 - PG:00308)*

Assim, a correção monetária deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **acolho o Parecer Ministerial e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, a fim de explicitar os critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como, para fixar o termo inicial na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003096-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003096-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO FRANCISCO PEREIRA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

No. ORIG. : 08.00.00122-1 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo ao autor a pensão por morte.

Requeru, preliminarmente, a cassação dos efeitos da tutela. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Por outro lado, em recurso adesivo, o autor pede a majoração dos honorários advocatícios.

A sentença não sujeita ao reexame necessário.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, quanto à insurgência da Autarquia-Apelante relativamente à tutela jurisdicional deferida, entendo que convencido o MM Juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 10/12/2008) e a dependência econômica do autor.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois o cônjuge é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio da certidão de casamento (fl. 11).

A qualidade de segurado do falecido, tratando-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, exigindo a Lei n.º 8.213/91 início de prova material para comprovar referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso, a certidão de casamento (fl. 11), realizado em 17/08/1973, as certidões de nascimento de 5 (cinco) filhos (fls. 12/16), nascidos entre 1974 e 1986, e a certidão de óbito (fl. 19), nas quais constam a profissão de lavrador do autor e de sua esposa, constituem início de prova material que, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 60/65), comprovam o exercício de atividade rural até a data do óbito.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Seria razoável a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

Contudo, verifico que, no caso concreto, entre o termo inicial do benefício e a prolação da sentença, transcorreram apenas 6 meses e a aplicação do entendimento acima resultaria em verba honorária de valor ínfimo, razão pela qual deverá ser fixada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003388-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003388-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : DAIANE APARECIDA GABRIEL GARBELOTTE

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00099-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado improcedente e não houve condenação da parte vencida ao pagamento das verbas de sucumbência. Irresignada, a parte autora interpôs apelação requerendo a nulidade da r. sentença. Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, entendendo que o salário-maternidade é um benefício temporário, de maneira que o fato de a autora não o ter pleiteado à época da gravidez, impede que o faça neste momento, fundamentando que "os requisitos estavam presentes na época da gravidez e não mais."

A r. sentença deve ser anulada, pois o óbice temporal invocado pelo MM. Juiz não encontra respaldo legal, havendo que se apreciar a questão à luz das disposições relativas à prescrição quinquenal.

Tratando-se de relações jurídicas de trato sucessivo, a prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do E. Superior Tribunal de Justiça, restando, contudo, incólume o fundo do direito pleiteado.

O salário-maternidade, apesar de ter sofrido várias alterações referentes aos tipos de seguradas da Previdência Social que têm este direito, desde o advento do PBPS é devido durante 120 (cento e vinte) dias, com início entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, o que corresponde a apenas quatro parcelas.

Conforme dispõe a Lei 8.213/91, o segurado tem o prazo de 05 (cinco) anos para pleitear as prestações vencidas, nos termos da redação original do artigo 103 da Lei 8.213/91, bem como na redação atual de seu parágrafo único.

Considerando-se, portanto, a data de nascimento do(s) filho(s) da autora, constata-se que na data do ajuizamento da ação não havia decorrido o referido prazo de 05 (cinco) anos, descaracterizando-se a ocorrência da prescrição.

No mesmo sentido recairia a aplicação da supra referida Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça, pois não restariam alcançados os valores que, porventura, a autora teria direito.

Nesse sentido os julgados desta Corte: AC 2006.03.99.008832-7, Des. Fed. Castro Guerra; AC 2000.03.99.038083-8, Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 2003.03.99.016235-6, Des. Fed. Santos Neves; bem como o acórdão que se segue:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - BOÍÁ-FRIA -- DECRETAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - AFASTADA - APELAÇÃO PROVIDA - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. - A prescrição, nos termos do § único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, ocorre somente quanto às parcelas anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação, restando, contudo, incólume o fundo do direito pleiteado.*

*- Na forma do art. 71 da Lei 8213/91, o benefício do salário-maternidade é devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste. O nascimento do filho da autora ocorreu no dia 09 de novembro de 1997 e, portanto, tinha a parte autora até o dia 08 de março de 1998 para requerer o benefício administrativamente, passando a partir desta data a correr o prazo prescricional quinquenal, individualmente, em relação a cada uma das quatro parcelas referentes ao benefício. No entanto, com ajuizamento da ação em 07 de março de 2003, ocorreu a interrupção da prescrição, pelo menos com relação à última parcela.*

*- Apelação provida. Prescrição afastada.*

*- Determinado o retorno dos autos à Vara de origem, para que a ação tenha regular processamento.*

*(TRF/3ª Região, AC 987766, 7ª Turma, j. em 11/07/2005, v.u., DJ de 06/10/2005, página 262, Rel. Des. Fed. Eva Regina).*

Cabe destacar que o E. Superior Tribunal de Justiça, manifestando-se sobre o prazo para requerimento de salário-maternidade, entendeu ser *"Incabível o reconhecimento de prazo prescricional, previsto por lei infraconstitucional (Lei 8.861/94), capaz de extinguir o direito adquirido da segurada ao salário maternidade, simplesmente por não ter a segurada efetuado o requerimento no exíguo prazo de 90 dias, quando se trata de benefício oriundo do próprio Texto Constitucional e sem qualquer restrição quanto à data de seu requerimento (RESP 200701260250, MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 24/11/2008)."*

Por outro lado, a questão relativa ao interesse de agir encontra-se pacificada no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas n.º 213 do extinto TFR, e n.º 09 desta Corte, não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária. Entretanto, a Autarquia Previdenciária, ao contestar/contrarrazoar o feito, tornou evidente a resistência à pretensão formulada pela parte autora, restando caracterizado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Note-se, ainda, que a matéria objeto de apreciação (salário-maternidade de rurícola) trata de questões de direito e de fato, que dependem de instrução probatória. Portanto, forçoso reconhecer a inaplicabilidade do disposto nos artigos 285-A e 330 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido os julgados:

**PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.
- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.
- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.
- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.
- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(Relatora Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, TRF 3ª Região, AC 1200843, 8ª Turma, DJF3 14/04/2009, Página 1446)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.**

I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora, para anular a r. sentença**, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem para o regular processamento do feito e a subsequente prolação de novo julgado. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003697-34.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.003697-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : TATIANA GOMES

ADVOGADO : DANIEL ANDRADE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSÉ CRISTÓBAL AGUIRRE LOBATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00162-0 2 Vr ATIBAIA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o Requerente portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** deve ser inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

No caso dos autos, a autora, que contava com 25 anos na data do ajuizamento da ação (19/08/2008), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Todavia, para aferição do preenchimento do requisito incapacidade, careciam estes autos da devida instrução em Primeira Instância, o que não ocorreu, vez que a r. sentença apreciou o pedido posto na inicial sem a elaboração de perícia médica, e essa ausência conduz à nulidade do feito, por cerceamento de defesa da Demandante.

Em que pesem os relevantes argumentos jurídicos do Ministério Público Federal, entendo que somente seria aceitável a dispensa da referida prova caso não se mostrasse relevante para a formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil, que: "**Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.**" (grifei)

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da incapacidade laborativa da autora, que poderia ter sido verificada por meio de perícia médica, vez que os documentos acostados aos autos, restaram insuficientes para a comprovação, não satisfazendo legalmente às exigências do devido processo legal a propiciar a apreciação do pretendido direito.

Em decorrência, havendo julgamento sem a elaboração da perícia médica, quando necessário para a análise da matéria de fato, notadamente quando a autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, há evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n.º 1408787, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2 21/07/2009, pg. 446; TRF/3ª Região, AC n.º 1217726, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 20/02/2008, pg. 1356; TRF/3ª Região, AC n.º 1076877, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3 16/07/2008).

Desta forma, obstada a elaboração da perícia médica, é forçoso reconhecer de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença.

Prejudicada, por conseguinte, a apelação da parte Autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **de ofício, anulo a sentença**, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado, **bem como dou por prejudicada a apelação interposta pela parte Autora.**

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004286-26.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004286-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : TATIANE DA SILVA GOMES

ADVOGADO : CLEITON MACHADO DE ARRUDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00028-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado improcedente e não houve condenação da parte vencida ao pagamento das verbas de sucumbência. Irresignada, a parte autora interpôs apelação requerendo a nulidade da r. sentença.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, entendendo que o salário-maternidade é um benefício temporário, de maneira que o fato de a autora não o ter pleiteado à época da gravidez, impede que o faça neste momento, fundamentando que "os requisitos estavam presentes na época da gravidez e não mais."

A r. sentença deve ser anulada, pois o óbice temporal invocado pelo MM. Juiz não encontra respaldo legal, havendo que se apreciar a questão à luz das disposições relativas à prescrição quinquenal.

Tratando-se de relações jurídicas de trato sucessivo, a prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do E. Superior Tribunal de Justiça, restando, contudo, incólume o fundo do direito pleiteado.

O salário-maternidade, apesar de ter sofrido várias alterações referentes aos tipos de seguradas da Previdência Social que têm este direito, desde o advento do PBPS é devido durante 120 (cento e vinte) dias, com início entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, o que corresponde a apenas quatro parcelas.

Conforme dispõe a Lei 8.213/91, o segurado tem o prazo de 05 (cinco) anos para pleitear as prestações vencidas, nos termos da redação original do artigo 103 da Lei 8.213/91, bem como na redação atual de seu parágrafo único.

Considerando-se, portanto, a data de nascimento do(s) filho(s) da autora, constata-se que na data do ajuizamento da ação não havia decorrido o referido prazo de 05 (cinco) anos, descaracterizando-se a ocorrência da prescrição.

No mesmo sentido recairia a aplicação da supra referida Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça, pois não restariam alcançados os valores que, porventura, a autora teria direito.

Nesse sentido os julgados desta Corte: AC 2006.03.99.008832-7, Des. Fed. Castro Guerra; AC 2000.03.99.038083-8, Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 2003.03.99.016235-6, Des. Fed. Santos Neves; bem como o acórdão que se segue:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - BOÍÁ-FRIA -- DECRETAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - AFASTADA - APELAÇÃO PROVIDA - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. - A prescrição, nos termos do § único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, ocorre somente quanto às parcelas anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação, restando, contudo, incólume o fundo do direito pleiteado.*

*- Na forma do art. 71 da Lei 8213/91, o benefício do salário-maternidade é devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste. O nascimento do filho da autora ocorreu no dia 09 de novembro de 1997 e, portanto, tinha a parte autora até o dia 08 de março de 1998 para requerer o benefício administrativamente, passando a partir desta data a correr o prazo prescricional quinquenal, individualmente, em relação a cada uma das quatro parcelas referentes ao benefício. No entanto, com ajuizamento da ação em 07 de março de 2003, ocorreu a interrupção da prescrição, pelo menos com relação à última parcela.*

*- Apelação provida. Prescrição afastada.*

*- Determinado o retorno dos autos à Vara de origem, para que a ação tenha regular processamento.*

*(TRF/3ª Região, AC 987766, 7ª Turma, j. em 11/07/2005, v.u., DJ de 06/10/2005, página 262, Rel. Des. Fed. Eva Regina).*

Cabe destacar que o E. Superior Tribunal de Justiça, manifestando-se sobre o prazo para requerimento de salário-maternidade, entendeu ser *"Incabível o reconhecimento de prazo prescricional, previsto por lei infraconstitucional (Lei 8.861/94), capaz de extinguir o direito adquirido da segurada ao salário maternidade, simplesmente por não ter a segurada efetuado o requerimento no exíguo prazo de 90 dias, quando se trata de benefício oriundo do próprio Texto Constitucional e sem qualquer restrição quanto à data de seu requerimento (RESP 200701260250, MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 24/11/2008)."*

Por outro lado, a questão relativa ao interesse de agir encontra-se pacificada no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas n.º 213 do extinto TFR, e n.º 09 desta Corte, não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária. Entretanto, a Autarquia Previdenciária, ao contestar/contra-arrazoar o feito, tornou evidente a resistência à pretensão formulada pela parte autora, restando caracterizado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Note-se, ainda, que a matéria objeto de apreciação (salário-maternidade de rurícola) trata de questões de direito e de fato, que dependem de instrução probatória. Portanto, forçoso reconhecer a inaplicabilidade do disposto nos artigos 285-A e 330 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido os julgados:

*PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.*

*- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.*

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(Relatora Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, TRF 3ª Região, AC 1200843, 8ª Turma, DJF3 14/04/2009, Página 1446)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora, para anular a r. sentença**, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem para o regular processamento do feito e a subsequente prolação de novo julgamento. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004362-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004362-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : JULIANO MACHADO DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIS PAULO VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00065-6 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.

O autor Juliano Machado dos Santos era cônjuge da segurada Nair Ribas dos Santos, falecida em 18/02/2006.

O pedido foi julgado improcedente. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, observando, no entanto, o disposto no art. 12 da Lei 1.050/60.

O autor interpôs apelação, sustentando, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Decorrido, "in albis", o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, pode o relator, presentes os requisitos, decidir monocraticamente.

É exatamente o caso dos autos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurador do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 18/02/2006) e a dependência econômica da autora.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois o cônjuge é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio da certidão de óbito e de casamento (fls. 11/12), atestando o matrimônio entre este e a segurada-falecida.

Em consulta ao CNIS/DATAPREV verificou-se que a falecida era titular de amparo social devido a pessoa portadora de deficiência, concedido em 09/06/2004 e mantido até a data do óbito. Contudo, tal fato não ilide o direito da autora à

pensão requerida, -não obstante referido benefício seja personalíssimo e intransferível-, uma vez que, do conjunto probatório, extrai-se que o extinto fazia jus a aposentadoria por invalidez.

A aposentadoria por invalidez será devida cumprida: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência; bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O segurado especial e o rurícola são dispensados, porém, do período de carência e do recolhimento de contribuições, bastando somente comprovar o exercício da atividade rural pelo período estabelecido em lei (artigo 5º da Lei Complementar n.º 16/73). Neste sentido: STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz; TRF/3ª Região, Tuma Suplementar da Terceira Seção, AC - 315953, processo n.º 96030339911/SP, DJU 10/10/2007, pg. 736, v.u., Rel. Giselle França; TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC - 914137, processo n.º 200403990027081/SP, DJU 11/07/2007, pg. 449, v.u., Rel. Newton de Lucca.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso dos autos, a certidão de casamento (fl. 12), realizado em 12/03/1977, nas qual consta a profissão do autor como lavrador, constitui início razoável de prova material que, somados aos depoimentos testemunhais (fls. 56/57), comprovam o exercício de atividade rural da falecida até que veio a ser acometida por mal incapacitante.

Além disso, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, verificou-se a existência de um longo vínculo empregatício rural, em nome do autor, com data de admissão em 02/04/1994 e rescisão em 30/03/2006.

Destarte, a falecida esposa da autora deixou de contribuir para a Previdência em razão dos males relatados, os quais, a toda evidência, ocasionaram a incapacidade total para o trabalho, reconhecida, em 2004, pela própria Autarquia Federal, ao lhe conceder amparo social em decorrência de sua deficiência.

Aplicável, pois, ao caso, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que não perde a qualidade de segurado quem deixa de recolher contribuições em razão da incapacidade laborativa, desde que haja coincidência entre a data do surgimento dos males incapacitantes com a ausência de atividade remunerada, pois respeitado o período de graça e a carência dispostas nos artigos 15 e 25 da Lei n.º 8.213/91, a incapacidade tem cobertura previdenciária. Nesta esteira: STJ, AGRESP - 494190, Sexta Turma, processo n.º 200201684469/PE, v.u., Rel. Paulo Medina, DJ de 22/09/2003, pg. 402; STJ, RESP - 210862, Quinta Turma, processo n.º 199900349067/SP, v.u., rel. Edson Vidigal, DJ de 18/10/1999, pg. 266; TRF/3ª Região, Nona Turma, AC - 1138794, processo n.º 200603990315599/SP, DJU de 21/06/2007, pg. 1205, v.u., Rel. NELSON BERNARDES; TRF/3ª Região, Décima Turma, AC - 1145404, processo n.º 200603990355585/SP, DJU de 03/10/2007, pg. 458, v.u., Rel. Sergio Nascimento).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Impõe-se a reforma da r. sentença recorrida.

A pensão é devida no valor de um salário mínimo, acrescida de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (29/08/2008), momento em que a autarquia encontrou-se em mora, eis que não houve prova nos autos de requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiário: JULIANO MACHADO DOS SANTOS

Benefício: PENSÃO POR MORTE



DIB: 29/08/2008  
RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005476-24.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005476-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : MARIA JOSE BORGES  
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00077-3 1 Vr PIRAJUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, observado o disposto na Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 22/04/2007.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 13), celebrado em 24/06/1970, da qual consta a qualificação de seu marido como lavrador.

Destaque-se, ainda, a Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora (fls. 14/21), e as informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, que registram vínculos de trabalho rural, em nome da autora, em 1986 e 1993/1994, e, em nome do cônjuge, em 1986, 1989, 1991/1995, 1999/2003 e 2005, bem como a percepção de auxílios-doença, oriundos de atividade rural, em 1996/1997.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 55/56, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que o referido CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstra, também, em nome do marido da autora, a percepção de auxílios-doença, oriundos de atividade de comerciário, em 2004/2005, convertidos em aposentadoria por invalidez, em 19/06/2007.

Entretanto, não há óbice à concessão do benefício, pois esses dados restaram isolados, não havendo outras informações nos autos, tampouco no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, sobre o exercício de atividades urbanas pela autora ou seu cônjuge.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: MARIA JOSE BORGES

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 02/09/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00225 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005486-68.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SUELI MARIA RIZARDI  
ADVOGADO : ROSANGELA PATRIARCA SENGER  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00031-7 5 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à autora a pensão por morte.

Sustenta, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a redução dos honorários advocatícios e observância da prescrição quinquenal.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a sentença prolatada, em 27/05/2009, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 15/09/2006) e a dependência econômica da autora.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, pois recebia aposentadoria por invalidez (NB 0858822920, DIB 1º/03/1991), mantendo, assim, a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, com relação à união estável, constata-se que a escritura de declaração (fl. 28), datada em 07/01/2004, na qual consta afirmação do falecido de que "vivia maritalmente" com a autora; a certidão de interdição (fl. 26), demonstrando que a requerente era curadora de seu companheiro; e os documentos de fl. 15 e fls. 31/33, nos quais mostram que ambos residiam no mesmo endereço mencionado na inicial; comprovam a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Por fim, cumpre salientar que embora conste na certidão de óbito que o falecido era casado com Joselita Vieira Mascarenhas, afere-se das provas coligidas que esta união há muito deixara de existir.

Assim, uma vez comprovada a união estável, não subsistem dúvidas sobre a dependência econômica da requerente, pois a companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, cito os julgados: TRF/3ª Região, AC - 754083, processo n.º 199961020090581/SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJU de 31/05/2007, pg. 526; TRF/3ª Região, AC - 1102260, processo n.º

200603990122682/SP, Oitava Turma, v.u., Rel. Newton de Lucca, DJU de 11/07/2007, pg. 455; TRF/3ª Região, AC - 1109019, processo n.º 200603990161936/SP, Nona Turma, v.u., Rel. Nelson Bernardes, DJU de 12/07/2007, pg. 600; TRF/3ª Região, AC - 718337, processo n.º 200103990373220/SP, Décima Turma, v.u., Rel. Galvão Miranda, DJU de 18/10/2004, pg. 597.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à prescrição, esta atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos do verbete n.º 85, do E. Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, pois não há parcelas vencidas no referido momento.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005521-28.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005521-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA NELSI ARAUJO DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
No. ORIG. : 06.00.00155-1 1 Vr PANORAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.

A autora Maria Nelsi Araújo da Silva era esposa do segurado José Nicácio da Silva, falecido em 19/05/2006.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, incidindo sobre as parcelas em atraso correção monetária e juros de mora. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Apresentadas contra-razões, foram os autos encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É exatamente o caso dos autos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 19/05/2006) e a dependência econômica da autora.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois a esposa é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio da certidão de óbito e de casamento (fls. 15/16), atestando o matrimônio entre esta e o segurado-falecido.

Em consulta ao CNIS/DATAPREV verificou-se que o falecido era titular de amparo social devido ao idoso, concedido em 04/03/2004 e mantido até a data do óbito. Contudo, tal fato não ilide o direito da autora à pensão requerida, -não obstante referido benefício seja personalíssimo e intransferível-, uma vez que, do conjunto probatório, extrai-se que o extinto fazia jus a aposentadoria por idade devida a trabalhador rural.

Quando do falecimento o De Cujus, nascido em 28/05/1938, contava com 67 (sessenta e sete) anos de idade.

A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal - súmula nº 149. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso, a certidão de Casamento (fl. 15), realizado em 22/05/1976, e a Certidão de óbito (fl. 16), de 19/05/2006, nas quais consta a profissão do falecido como lavrador, constituem início de prova material que, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 53/54), comprovam o exercício de atividade rural por mais de 20 anos.

Com efeito, tendo, o falecido antes do óbito, implementado a idade mínima e comprovado o exercício de atividade rural pelo período estabelecido na lei, aplicável, na espécie, o disposto no artigo 102, § 2º da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, cito os julgados: STJ, AGRESP - 839312, processo n.º 200600727453/SP, Quinta Turma, Rel. Laurita Vaz, v.u., DJU de 18/09/2006, pg. 368; TRF/3ª Região, AC - 663244, processo n.º 199961020032477/SP, Sétima Turma, Rel. Eva Regina, v.u., DJU de 01/11/2006, pg. 350; TRF/3ª Região, AC - 1138819, processo n.º

2006.03.99.0315848/SP, Rel. Nelson Bernardes, v.u., DJU de 05/07/2007, pg. 466; TRF/3ª Região, AC - 1126019, processo n.º 200603990245676/SP, Décima Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU de 31/07/2007, pg. 607.

Saliento que o fato de a autora possuir fonte de renda - aposentadoria por invalidez - não lhe retira o direito à percepção do benefício pleiteado, mesmo porque, a vedação prevista no artigo 124 da Lei n.º 8.213/91 não abrange referida hipótese.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: MARIA NELSI ARAUJO DA SILVA

Benefício: Pensão por Morte

DIB: 02/02/2007

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.** Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005587-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005587-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : IZAURA GOMES DOS SANTOS

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00104-6 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte Autora interpôs apelação, suscitando, preliminarmente, a nulidade da sentença por violação ao princípio da identidade física do juiz. No mérito, sustentou, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. Decorrido "in albis" o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Afasto a alegada nulidade da r. sentença. O princípio da identidade física do juiz, consagrado pelo artigo 132 do Código de Processo Civil, não tem caráter absoluto, na medida em que o próprio dispositivo que o preconiza admite exceções, nos casos de convocação, licença, afastamento por qualquer motivo, promoção e aposentadoria.

Com efeito, ao arguir a nulidade do processo com base nesse princípio, deve-se comprovar a não ocorrência das hipóteses mencionadas, o que não ocorreu. Nesse sentido: TRF/3ª Região, AC n.º 200061160008932/SP, 5ª Turma, j. em 29/10/2002, v.u., DJ. de 04/02/2003, pg. 646, Rel. Ramza Tartuce.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rural, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 28/09/2005.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 09 e 32), celebrado em 28/12/1968, da qual consta a profissão de seu marido como lavrador. Entretanto, o extrato (fl. 28) e as informações obtidas em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram, em nome do marido, vínculos empregatícios urbanos, no período compreendido entre 1975 e 1999, inscrições como motorista de caminhão, em 14/09/1998, e como facultativo, em 28/04/2004, bem como a percepção de auxílio-doença, em 2004/2005, aposentadoria por invalidez, desde 11/08/2005, e auxílio-acidente, desde 26/03/1987, oriundos de atividade de comerciante e 'transportes e carga'. Em nome da autora, o sistema registra a inscrição como empresária, em 01/04/1991, e a percepção de benefício de pensão por morte, oriundo de atividade de comerciante, desde 10/01/2009.

Resta evidenciado, portanto, que o marido da autora ativou-se na prestação de serviços urbanos a partir de junho de 1975.

Assim, apesar de as testemunhas às fls. 40/42 relatarem sobre o exercício de atividades rurais pela autora, entre a prova material considerada nestes autos, relativa a dezembro de 1968 e junho de 1975, data do início das atividades urbanas do marido, decorreram aproximadamente 78 (setenta e oito) meses.

Esse interregno é inferior ao período legalmente exigido para a hipótese sob exame: 144 (cento e quarenta e quatro) meses de labor.

Reporto-me ao ano de 2005, em que a requerente satisfaz o pressuposto etário, nos termos da tabela constante do artigo 142 da lei n.º 8.213/91.

Pertinente citar, a respeito, o seguinte julgado:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ILIDIDA. TRABALHADORA URBANA. CTPS. PROVA PLENA. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PREQUESTIONAMENTO.**

1 - Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade devem ser preenchidos os requisitos de idade e de comprovação do efetivo exercício da atividade rural, pelo tempo previsto na tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no artigo 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

2 - A parte autora comprovou o requisito idade, entretanto, a prova material existente nos autos restou ilidida pelo CNIS, no qual consta registro de trabalho urbano dela e de seu ex-cônjuge pela maior parte de tempo de sua vida laboral.

3 - A trabalhadora urbana é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do artigo 201, § 7º, II, da CF/88 e do artigo 11, I, "a", da Lei n.º 8.213/91.

4 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Dec. n.º 3.048/99.

5 - Preenchido o requisito da idade, mas não comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, é de se negar o benefício de aposentadoria por idade.

6 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei n.º 1.060/50.

7 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária.

8 - Apelação provida.

(TRF/3ª Região, AC n.º 2005.03.99.021996-0, 9ª Turma, j. em 19/11/2007, v.u., DJU de 13/12/2007, página 581, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006094-66.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006094-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : ADRIANA NATALINA NATAL  
ADVOGADO : CLEITON MACHADO DE ARRUDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00031-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado improcedente e não houve condenação da parte vencida ao pagamento das verbas de sucumbência. Irresignada, a parte autora interpôs apelação requerendo a nulidade da r. sentença.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, entendendo que o salário-maternidade é um benefício temporário, de maneira que o fato de a autora não o ter pleiteado à época da gravidez, impede que o faça neste momento, fundamentando que "os requisitos estavam presentes na época da gravidez e não mais."

A r. sentença deve ser anulada, pois o óbice temporal invocado pelo MM. Juiz não encontra respaldo legal, havendo que se apreciar a questão à luz das disposições relativas à prescrição quinquenal.

Tratando-se de relações jurídicas de trato sucessivo, a prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do E. Superior Tribunal de Justiça, restando, contudo, incólume o fundo do direito pleiteado.

O salário-maternidade, apesar de ter sofrido várias alterações referentes aos tipos de seguradas da Previdência Social que têm este direito, desde o advento do PBPS é devido durante 120 (cento e vinte) dias, com início entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, o que corresponde a apenas quatro parcelas.

Conforme dispõe a Lei 8.213/91, o segurado tem o prazo de 05 (cinco) anos para pleitear as prestações vencidas, nos termos da redação original do artigo 103 da Lei 8.213/91, bem como na redação atual de seu parágrafo único.

Considerando-se, portanto, a data de nascimento do(s) filho(s) da autora, constata-se que na data do ajuizamento da ação não havia decorrido o referido prazo de 05 (cinco) anos, descaracterizando-se a ocorrência da prescrição.

No mesmo sentido recairia a aplicação da supra referida Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça, pois não restariam alcançados os valores que, porventura, a autora teria direito.

Nesse sentido os julgados desta Corte: AC 2006.03.99.008832-7, Des. Fed. Castro Guerra; AC 2000.03.99.038083-8, Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 2003.03.99.016235-6, Des. Fed. Santos Neves; bem como o acórdão que se segue:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - BOÍÁ-FRIA -- DECRETAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - AFASTADA - APELAÇÃO PROVIDA - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. - A prescrição, nos termos do § único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, ocorre somente quanto às parcelas anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação, restando, contudo, incólume o fundo do direito pleiteado.*

*- Na forma do art. 71 da Lei 8213/91, o benefício do salário-maternidade é devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste. O nascimento do filho da autora ocorreu no dia 09 de novembro de 1997 e, portanto, tinha a parte autora até o dia 08 de março de 1998 para requerer o benefício administrativamente, passando a partir desta data a correr o prazo prescricional quinquenal, individualmente, em relação a cada uma das quatro parcelas referentes ao benefício. No entanto, com ajuizamento da ação em 07 de março de 2003, ocorreu a interrupção da prescrição, pelo menos com relação à última parcela.*

*- Apelação provida. Prescrição afastada.*

*- Determinado o retorno dos autos à Vara de origem, para que a ação tenha regular processamento.*

*(TRF/3ª Região, AC 987766, 7ª Turma, j. em 11/07/2005, v.u., DJ de 06/10/2005, página 262, Rel. Des. Fed. Eva Regina).*

Cabe destacar que o E. Superior Tribunal de Justiça, manifestando-se sobre o prazo para requerimento de salário-maternidade, entendeu ser *"Incabível o reconhecimento de prazo prescricional, previsto por lei infraconstitucional (Lei*

8.861/94), capaz de extinguir o direito adquirido da segurada ao salário maternidade, simplesmente por não ter a segurada efetuado o requerimento no exíguo prazo de 90 dias, quando se trata de benefício oriundo do próprio Texto Constitucional e sem qualquer restrição quanto à data de seu requerimento (RESP 200701260250, MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 24/11/2008)."

Por outro lado, a questão relativa ao interesse de agir encontra-se pacificada no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas n.º 213 do extinto TFR, e n.º 09 desta Corte, não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária. Entretanto, a Autarquia Previdenciária, ao contestar/contrarrazoar o feito, tornou evidente a resistência à pretensão formulada pela parte autora, restando caracterizado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Note-se, ainda, que a matéria objeto de apreciação (salário-maternidade de rurícola) trata de questões de direito e de fato, que dependem de instrução probatória. Portanto, forçoso reconhecer a inaplicabilidade do disposto nos artigos 285-A e 330 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido os julgados:

**PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(Relatora Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, TRF 3ª Região, AC 1200843, 8ª Turma, DJF3 14/04/2009, Página 1446)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.**

I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora, para anular a r. sentença**, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem para o regular processamento do feito e a subsequente prolação de novo julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00229 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006500-87.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006500-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELIA APARECIDA MIRANDA ARAUJO

ADVOGADO : ELIZÂNGELA PEREIRA CAMARGO BACETO

No. ORIG. : 08.00.00066-4 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.



A autora Célia Aparecida Miranda de Araújo era companheira de Valdecir Pereira dos Santos, falecido em 31/03/2004. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, incidindo sobre as parcelas em atraso correção monetária e juros de mora. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, foram os autos encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É exatamente o caso dos autos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 31/03/2004) e a dependência econômica da autora.

A qualidade de segurado é incontestada, uma vez que reconhecida pela própria Autarquia, ao conceder o benefício de pensão por morte pleiteado a sua filha, conforme documento de fl. 23.

No caso destes autos, a certidão de nascimento de uma filha em comum (fl. 18), datada em 17/12/1986, e o boletim de ocorrência (fl. 24), demonstrando a condição de amasiados da autora e do falecido, somados aos depoimentos testemunhais (fls. 74/75), comprovam a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Assim, uma vez comprovada a união estável, não subsistem dúvidas sobre a dependência econômica da requerente, pois a companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, cito os julgados: TRF/3ª Região, AC - 754083, processo n.º 199961020090581/SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJU de 31/05/2007, pg. 526; TRF/3ª Região, AC - 1102260, processo n.º

200603990122682/SP, Oitava Turma, v.u., Rel. Newton de Lucca, DJU de 11/07/2007, pg. 455; TRF/3ª Região, AC - 1109019, processo n.º 200603990161936/SP, Nona Turma, v.u., Rel. Nelson Bernardes, DJU de 12/07/2007, pg. 600; TRF/3ª Região, AC - 718337, processo n.º 200103990373220/SP, Décima Turma, v.u., Rel. Galvão Miranda, DJU de 18/10/2004, pg. 597.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: CÉLIA APARECIDA MIRANDA DE ARAÚJO

Benefício: PENSÃO POR MORTE

DIB: 15/08/2008

RMI: a calcular

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.** Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00230 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006592-65.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006592-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AUREA APARECIDA FLORINDO ALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUÍS HENRIQUE LIMA NEGRO  
No. ORIG. : 08.00.00135-6 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurisdicional para possibilitar a imediata implantação do benefício.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Decorrido "in albis" o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 27/01/1998.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 12), celebrado em 08/07/1967, da qual consta a profissão de seu marido como lavrador. Destaque-se, ainda, as Notas Fiscais de Produtor, em nome do marido da autora (fls. 13/23), emitidas entre 1975 e 1986. Os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 59/64) demonstram, por sua vez, em nome do marido, vínculos de trabalho rural, em 1986/1994 e 1996/2002.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 45/48, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial. Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que o referido CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 59/64) demonstra, ainda, em nome do marido, vínculos de trabalho urbano, em 1976 e 1982/1986, sua inscrição como pedreiro, em 01/01/1984, com recolhimentos até 1993, e o recebimento de aposentadoria por tempo de serviço, oriunda de atividade como comerciário, desde 17/11/1999.

Entretanto, não há óbice à concessão do benefício. É sabido que os trabalhadores rurais ficam à mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem atividade urbana, por certo espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavradora, pois a atividade urbana constatada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar que a requerente exerceu a atividade de rurícola pelo tempo exigido para o benefício.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00231 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007739-29.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007739-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FERNANDO DIAS DELFINO incapaz  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : LUZIA LEITE DIAS DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00042-3 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu ao autor o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Requeru a cassação dos efeitos da tutela e a extinção do processo, sem exame do mérito, por falta de interesse de agir superveniente.

Embora regularmente intimado, o autor deixou de apresentar contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, com relação aos efeitos da antecipação da tutela, verifica-se que não houve a implementação da referida medida na primeira instância em razão da concessão administrativa realizada pela própria Autarquia, em 07/05/2009, por ter reconhecido que o autor preenchia todos os requisitos para a concessão do benefício.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se a ocorrência de carência da ação por falta de interesse processual superveniente.

Cumprido ressaltar que o concurso das condições da ação constitui matéria de ordem pública, podendo ser examinado, de ofício, em qualquer tempo ou grau de jurisdição.

No caso dos autos, o autor, que possuía 5 (cinco) anos de idade na data do ajuizamento da ação (01/04/2008), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Após ser citado em 06/05/2008, o INSS ofertou contestação, alegando, em síntese, que o requerente não preenchia os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

Todavia, no curso do processo, o autor ingressou com pedido na esfera administrativa e teve sua pretensão acolhida, sendo-lhe concedido o benefício assistencial a partir de 07/05/2009.

Deste modo, não merece prosperar o pleito de extinção do processo, sem exame do mérito, em razão da ocorrência de carência da ação superveniente pois, embora tenha ocorrido a concessão administrativa do benefício, tal fato se deu somente em 07/05/2009, remanescendo o interesse processual do autor com relação às parcelas em atraso, à correção monetária, aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CONCESSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INTERESSE PROCESSUAL REMANESCENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. ERRO MATERIAL.**

*I - Em face da concessão do benefício de prestação continuada ora vindicado na esfera administrativa a contar de 23.01.2006, consoante informação constante do CNIS em anexo, não há que conhecer o recurso de apelação do INSS quanto a este aspecto, remanescendo, contudo, o interesse processual da autora quanto ao termo inicial do benefício, bem como em relação aos critérios de cálculo da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios.*

*II - Tendo em vista que as enfermidades que ora afligem a autora (hipertensão arterial, diabetes e miocardiopatia dilatada grave; fl. 50/51) já haviam se manifestado à época do ajuizamento da ação, consoante se infere dos documentos de fl. 09/12, é de se concluir que o termo inicial do benefício foi corretamente fixado a contar da citação (05.11.2004; fl. 18), ante a ausência de requerimento administrativo.*

III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

V - Nas ações que versem sobre benefícios assistenciais, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença recorrida. (Súmula 111 do STJ).

VI - Tendo em vista a ocorrência de erro material na r.sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, torna-se imperativa a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/93.

VII - Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida. Apelação da autora parcialmente provida. Erro material conhecido de ofício.

Relatora JUIZA GISELLE FRANÇA TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1197627 - Processo: 200703990212602 - SP - DÉCIMA TURMA - Decisão: 09/12/2008 - v.u. - Documento: TRF300207483 - DJF3:15/01/2009 PÁGINA: 1371

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ATENDIMENTO PARCIAL DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE PROCESSUAL SUBSISTENTE. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O autor ajuizou a presente ação ordinária objetivando o benefício de amparo assistencial concedido pelo INSS em 19/10/2004.

2. O benefício em comento foi concedido administrativamente, cuja data do início do pagamento foi em 19.06.2002, segundo informações trazidas aos autos pelo próprio INSS e pela parte autora, às fls. 69/70.

3. Reconhecido o direito da autora à percepção do benefício vindicado, mediante sua concessão na via administrativa, persiste o interesse processual apenas quanto ao termo inicial e seus consectários legais. (AC 2005.01.99.069191-1/GO, Rel. Juíza Federal Simone Dos Santos Lemos Fernandes (conv), Primeira Turma, DJ de 16/04/2007, p.19)

4. O benefício deverá ser pago a partir da citação, à minguada de requerimento administrativo e conforme o pedido inicial, na quantia de 1 (um) salário mínimo, observado o valor vigente em cada competência.

5. As verbas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela, e das Súmulas de nºs 43 e 148 do eg. STJ, aplicando-se os índices legais de correção.

6. Juros devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida, na linha de orientação do STJ (REsp 314181/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, in DJ de 05/11/2001, pág. 133, unânime; AgREsp 289543/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, in DJ 19/11/2001, pág. 301, unânime).

7. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas na data da prolação deste acórdão (Súmula 111 do STJ).

8. Apelação provida.

Relator JUIZ FED. ITELMAR RAYDAN EVANGELISTA (CONV.) TRF - PRIMEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 200601990240333 - Processo: 200601990240333 - MG - PRIMEIRA TURMA - Decisão: 29/10/2007 - v.u. - Documento: TRF100266517 - e-DJF1:18/02/2008 - PAGINA:141

Tendo em vista a ocorrência de concessão administrativa do benefício, o termo final deve ser fixado em 06/05/2009.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo final do benefício na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00232 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008234-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008234-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES VICENTE  
ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPPERT MINATTI  
No. ORIG. : 08.00.00100-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro contra a sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em prol do seu pedido, sustenta, em síntese que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confira-se, a respeito, a súmula n.º 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezzini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada a fl. 10, ter nascido em 19/06/1950. Logo, completou a idade mínima em 19/06/2005.

Para comprovar o direito almejado, a Autora carregou aos autos as certidões de seu casamento (fl.11), realizado em 27/09/1969 e a de nascimento de seu filho, nascido em 08/03/1972, nas quais constata-se a qualificação do seu cônjuge trabalhador rural.

Contudo, impende registrar, que nas informações do CNIS/DATAPREV (fls. 43/47), foram constatados, em nome do seu cônjuge - Natal Vicente- 04 (quatro) vínculos empregatícios de natureza urbana (fl. 50), entre os anos de 1976 e 2009.

Com relação à Autora, constata-se a sua inscrição como contribuinte individual (fl. 49) no período de 03/2000 a 03/2003.

Considerando-se o conjunto probatório acima, constata-se que o cônjuge da Autora não se dedicou ao exercício de atividades rurais, de maneira que a sua qualificação como lavrador, constante da Certidão de Casamento, realizado em 04/05/1968 restou totalmente isolada, o que inviabiliza a extensão desta condição à autora.

Por outro lado, também não se caracterizou uma possível atividade rural exercida de forma individual pela Autora, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91, pois inexistem documentos, em nome próprio, hábeis a corroborar a pretensão almejada.

Estas informações reforçam a declaração de improcedência do pedido.

Assim, apesar de as testemunhas de fls. 34/36 relatarem sobre o exercício de atividades rurais pela Autora, verifico que entre a prova material considerada nesses autos, relativa ao ano de 1968, e o início da atividade urbana do cônjuge também no ano de 1976, não transcorreu o período suficiente à concessão do benefício, pois a Autora necessitaria comprovar o exercício de atividade rural por 144 (cento e quarenta e quatro) meses, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91, haja vista o implemento da idade no ano de 2005.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 § 1º A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008321-29.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008321-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ONEZIO RAMALHO

ADVOGADO : ISSAMU IVAMA

No. ORIG. : 08.00.00033-4 3 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu ao autor o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Requeru, preliminarmente, a carência da ação por falta de interesse de agir. Quanto ao mérito, afirmou não ter o ora apelado preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. Subsidiariamente, requereu a alteração do termo inicial e a redução dos honorários advocatícios.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

O autor apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não conhecimento dos agravos retidos e pelo parcial provimento da apelação do INSS.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, pode o relator, presentes os requisitos, decidir monocraticamente.

É exatamente o caso dos autos.

Inicialmente, nego seguimento aos agravos retidos, interpostos pelo INSS, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Outrossim, não merece prosperar a alegação de carência da ação, lastreada na falta de interesse de agir, diante da ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A autarquia previdenciária ao contestar o feito, adentrou no mérito da medida, tornando evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela Autora.

Com efeito, não obstante as Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastem a necessidade do pedido na esfera administrativa - dispensando, apenas, o exaurimento de referida esfera para a propositura de ação previdenciária - a contestação apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social supriu eventual falta de interesse de agir, na medida em que tornou a questão controvertida, a exigir a intervenção jurisdicional.

Portanto, em face do conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Passo ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 61 (sessenta e um) anos de idade na data do ajuizamento da ação (14/03/2008), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 67/69), constatou o perito judicial que o requerente é portador de males que o incapacitam de forma total e permanente para o trabalho braçal. Cumpram ressaltar que o autor possui baixa escolaridade, era lavrador, já possuía mais de 62 anos por ocasião da perícia e que seu campo de atuação está restrito, ainda, a trabalhos que não requeiram esforço físico, tendo em vista o problema de que é portador. Com efeito, a constatação do laudo pericial não é absoluta deve-se analisar o contexto da situação em sua plenitude, respeitando, ainda, o princípio do **in dubio pro misero**.

De outra feita, consta no mandado de constatação (fls. 66 - verso), que o autor residia com sua genitora, também idosa. A renda familiar era constituída da aposentadoria recebida pela genitora, no valor de um salário mínimo.

Entendo ser aplicável à espécie, o parágrafo único, do artigo 34, da Lei n.º 10.741/2003.

Depreende-se do dispositivo citado, especialmente de seu parágrafo único, que, se há um idoso na família que receba benefício assistencial, tal renda deve ser considerada somente a ele destinada, não podendo ser computada na renda familiar para a aferição da renda "per capita", se outro membro da família vier a pleitear o benefício assistencial, seja idoso ou deficiente. A regra do parágrafo único do artigo 34 não visa proteger quem pleiteia o benefício, mas o idoso que já o recebe, impedindo que essa renda - destinada à finalidade específica de manutenção do idoso - seja reduzida, pois, a sua consideração como integrando a renda do núcleo familiar, necessariamente, importaria na sua partilha. E mais: estabelece, assim, como irrefragável consequência, de forma absoluta, que as necessidades do idoso, para sua subsistência, somente são satisfeitas com um salário-mínimo integral - indecomponível - não prevalecendo, para ele, a

regra de ¼ do salário-mínimo, constante do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, sempre que presente um idoso no núcleo familiar.

Assim, e por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo, -quantum definido pela legislação como indispensável à manutenção do idoso, valor mínimo a ser sempre preservado, seja qual for a sua origem ou natureza, pois, do contrário, incidiria o artigo 34, que visa a proteger o idoso, caso o seu benefício quedasse aquém do salário-mínimo. Ou seja, não seria lógico, nem jurídico, considerar que o idoso, sem meios de subsistência, seria mantido por um salário-mínimo integral, enquanto que um idoso, até então com meios de subsistência, pelo fato de seu familiar pleitear determinado benefício, restar na contingência de ter a sua renda - ou aposentadoria - reduzida a valor inferior a um salário-mínimo - portanto com menos do que o necessário à sua subsistência - com o que se infringiria, quando menos, aquela regra legal, em suas últimas conseqüências, e o princípio constitucional da isonomia.

Neste sentido, segue transcrita ementa de julgamento recente da E. Oitava Turma desta C. Corte Regional de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.*

*II- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada*

*III- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.*

*IV- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.*

*V- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.*

*VI- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo e seu filho recebe o benefício de amparo social ao portador de deficiência.*

*VII- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.*

*VIII- A parte autora comprovou ser pessoa idosa e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.*

*IX- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93.*

*X- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.*

*XI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.*

*XII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.*

*Relator DES. FED. NEWTON DE LUCCA*

*Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.*

*TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1322651 - Proc: 200761110005413 - SP - OITAVA TURMA - Decisão: 20/10/2008 - Doc: TRF300207899 - DJF3:13/01/2009 - PG: 1636*

Desta forma, nesta hipótese, o benefício de que era titular a genitora do autor não podia ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda da mãe do requerente, não havia outra renda a considerar.

Verificou-se, ainda, que a mãe do autor veio a falecer em 18/09/2008, o que não gerou a percepção de pensão por morte.



Por fim, o oficial de justiça relata que atualmente o requerente não possui nenhuma fonte de renda, sobrevivendo exclusivamente da caridade de familiares.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Com relação aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalto que, consoante os documentos de fls. 32, por força de tutela antecipada concedida nestes autos, o autor percebe, desde 03/04/2008, o benefício assistencial de prestação continuada (NB 530.207.089-4). Por ocasião da liquidação, deverão ser compensados os valores pagos a título de antecipação de tutela.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento aos agravos retidos e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo inicial e os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00234 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008378-47.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008378-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA PIEDADE CARNEIRO

ADVOGADO : IDELAINE APARECIDA NEGRI DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP

No. ORIG. : 08.00.00022-7 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.

A autora Maria da Piedade Carneiro era genitora do segurado Marco Aurelio Carneiro, falecido em 23/05/2007.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, incidindo sobre as parcelas em atraso correção monetária e juros de mora. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Apresentadas contra-razões, foram os autos encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É exatamente o caso dos autos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte decorrente do falecimento de filho - sendo necessária, **ex vi** do artigo 74 c.c. artigo 16, inciso II da Lei 8.213/91, a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 23/05/2007) e a dependência econômica da autora.

A qualidade de segurado do falecido é obtida por meio do recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Na hipótese, consta das informações extraídas do CNIS/DATAPREV (fls. 25 e 72/73), que o último vínculo empregatício do falecido iniciou-se em 1º/05/2005 e findou-se em 30/11/2006, portanto, manteve a qualidade de segurado por pelo menos 12 meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à dependência econômica da Requerente, por se tratar da mãe do falecido, o que restou demonstrado através das certidões de óbito e de nascimento (fl. 17/18), deve ser comprovada, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

Saliento que a jurisprudência dos Tribunais tem se direcionado no sentido de que esta dependência, no caso dos pais, não necessita ser exclusiva, com fulcro na Súmula n.º 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos, com o seguinte teor: **"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva."**

No caso, a certidão de óbito (fls. 17), evidenciando que o falecido era solteiro, sem filhos e residia no mesmo endereço mencionado pela autora na inicial (fls. 02, 17 e 69), somada aos depoimentos testemunhais (fls. 82/83), comprovam a dependência econômica da requerente em relação ao falecido, que nitidamente contribuía com a manutenção da casa.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF/3ª Região, AC - 1070522, processo n.º 200503990485932/SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Eva Regina, DJU de 13/07/2006, pg. 345; TRF/3ª Região, AC - 1059410, processo n.º 200503990426770/SP, Oitava Turma, v.u., Rel. Marianina Galante, DJU de 31/01/2007, pg. 419; TRF/3ª Região, AC - 1115021, processo n.º 200261130017101/SP, Nona Turma, v.u., Rel. Marisa Santos, DJU de 21/06/2007, pg. 1192; TRF/3ª Região, AC - 1053593, processo n.º 200503990377746/SP, Décima Turma, v.u., rel. Castro Guerra, DJU de 16/11/2005, pg. 548).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: MARIA DA PIEDADE CARNEIRO

Benefício: PENSÃO POR MORTE

DIB: 06/05/2008

RMI: a calcular

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.** Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00235 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008451-19.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008451-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA CESAR DOS SANTOS

ADVOGADO : RODRIGO DIOGO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 09.00.00056-0 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que concedeu à parte Autora a concessão de aposentadoria por idade à rurícola.

Em suas razões, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício requerendo a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada, no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confira-se, a respeito, a súmula nº 149 do citado tribunal. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezzini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia dos documentos (Título Eleitoral e CPF), juntada a fl. 17, ter nascido em 19/03/1949. Logo, completou a idade mínima em 19/03/2004. Constituem início razoável de prova material do trabalho rural da Autora, os documentos de fls. 17/22, dentre os quais destacam-se a certidões de casamento do seu filho, realizado em 30/12/1989, na qual consta a qualificação deste como lavrador e as do casamento de suas filhas realizados em 21/08/1985, em 10/09/1988 e em 06/04/1985, e que se constata a qualificação de seus genros como lavradores.

Ressalto que os documentos apresentados em nome de outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola da Autora, mormente no presente caso em que a parte Autora integra o núcleo familiar .

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fl. 45/46, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Saliento que o exercício de atividade urbana pela Autora por curto período de tempo (de 02/05/1978 a 12/04/1979), verificado nas informações do CNIS/DATAPREV de fl. 35 dos autos, não impede a percepção do benefício. É sabido que os trabalhadores rurais avulsos ficam a mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem atividade urbana, por breve espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a sua atividade preponderante era a de lavradora, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar, por meio de documentos e depoimentos precisos, que a Requerente, nos períodos anteriores e posteriores ao referido trabalho urbano, exerceu a atividade de rurícola.

Saliente-se, ainda, que consta nas informações do CNIS/DATAPREV (fl. 37) que a Autora recebe pensão por morte em decorrência de óbito de seu cônjuge - trabalhador rural - refiro-me ao benefício NB 0937260550 DIB em 01/10/1987. Este fato reforça a declaração de procedência do pedido.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º do Código de Processo Civil, para que o instituto previdenciário proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ANA CÉSAR DOS SANTOS

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 28/04/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante ao exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS. Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício. Mantenho, no mais, a sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008907-66.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008907-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDIR BRUNHARA  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
No. ORIG. : 09.00.00476-2 1 Vr PIRANGI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.

O autor Valdir Brunhara era cônjuge da segurada Maria Jose Schibola Brunhara, falecida em 20/09/2007.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, incidindo sobre as parcelas em atraso correção monetária e juros de mora. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Apresentadas contra-razões, foram os autos encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É exatamente o caso dos autos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 20/09/2007) e a dependência econômica do autor.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois o cônjuge é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio das certidões de óbito e de casamento (fls. 15/16).

A qualidade de segurado da falecido, tratando-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, exigindo a Lei n.º 8.213/91 início de prova material para comprovar referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso, a certidão de casamento (fl. 15), realizado em 10/02/1973, e a certidão de óbito da esposa (fl. 16), de 20/09/2007, nas quais constam a profissão de lavrador do autor, além da escritura de doação de propriedade rural, com reserva de usufruto, constituem início de prova material que, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 104/105), comprovam o exercício de atividade rural por mais de 30 anos.

Cumpra observar que, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, verificou-se o recebimento por parte do autor de aposentadoria por idade rural.

Saliento que o fato do autor possuir fonte de renda - aposentadoria por idade - não lhe retira o direito à percepção do benefício pleiteado, mesmo porque, a vedação prevista no artigo 124 da Lei n.º 8.213/91 não abrange referida hipótese.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: VALDIR BRUNHARA

Benefício: PENSÃO POR MORTE

DIB: 27/04/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00237 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008908-51.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008908-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA RITA SCHIBOLA DAS NEVES  
ADVOGADO : PATRICIA ALESSANDRA RODRIGUES MANZANO  
No. ORIG. : 09.00.01805-4 1 Vr PIRANGI/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação interposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social a conceder à parte autora o benefício pleiteado, a contar da data da citação. Determinou a incidência, sobre as diferenças apuradas, de correção monetária e de juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Nacional do Seguro Social, ao pagamento de honorários advocatícios.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O Instituto Nacional do Seguro Social interpôs recurso de apelação. Sustenta que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessários a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada, no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula nº 149 do citado tribunal. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezzini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

O requisito etário restou preenchido, porquanto a Autora completou a idade mínima em 21/05/2007. Nasceu em 21/05/1952, conforme as cópias de sua cédula de identidade e do seu Cadastro de Pessoa Física, encartados à fl. 10.

No caso destes autos, constituem início razoável de prova material do trabalho rural da Autora, a Certidão de Casamento da Autora, realizado em 21/02/1971 (fl. 12), a certidão de nascimento de sua filha (fl. 14), nascida em 07/04/1985, a Carteira de Trabalho e Previdência Social do cônjuge da Autora (fls. 15/24), atestando o exercício de atividades rurais nos períodos de 01/02/1971 a 15/08/1971, de 02/02/1979 a 12/02/1981, de 01/02/1981 a 30/09/1983, 01/06/1985 a 31/08/1985, de 01/04/1987 a 30/09/1988, 01/04/1989 a 31/12/1991, de 11/05/1992 a 16/06/1992, de 01/08/1993 a 15/04/1996, de 01/12/1999 a 10/04/2003 e de 02/01/2009 a - sem data de rescisão.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fl. 61/63, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial. Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Observo que, conforme informado pelo INSS (fl. 65) nas informações do CNIS/DATAPREV, com relação à Autora nada foi constatado. Por outro lado, evidencia-se, nas informações do CNIS/DATAPREV (fls. 54/60) em nome do cônjuge, a existência de dois vínculos empregatícios, de natureza urbana, em nome do cônjuge da Autora, no período de 01/02/2007 a 09/01/2008 e de 02/01/2009 a 09/2009.

Contudo, atentando-me às provas materiais carreadas a esses autos, os quais foram satisfatoriamente conjugados aos depoimentos testemunhais, constato que até o início da atividade urbana retro-aludida de seu cônjuge decorreram aproximadamente 36 (trinta e seis) anos.

Para aferir esse lapso, levo em consideração, para tanto, o documento mais remoto, consubstanciado na certidão de casamento da autora, realizado no mês de fevereiro de 1971 e o mês de fevereiro de 2007, termo "*ad quem*" do primeiro vínculo empregatício de seu esposo.

Esse interregno de 36 (trinta e seis) anos diz respeito àquele em que entendo restar comprovada a prestação laboral campesina, cuja extensão é superior, portanto, ao período legalmente exigido para a hipótese sob exame: 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

Aludo-me ao ano de 2007, em que a requerente satisfaz o pressuposto etário, nos termos da tabela constante do artigo 142 da lei n.º 8.213/91.

Pertinente citar, a respeito, o julgado: Tribunal Regional Federal da 3ª Região, proc. n.º 2007.03.99.008120-9; Apelação Cível 1179341; Rel. Des.Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, D.J. 03/12/2007.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º do Código de Processo Civil, para que o instituto previdenciário proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARIA RITA SCHIBOLA DAS NEVES

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 24/09/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS. Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício. Mantenho, no mais, a sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00238 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009298-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009298-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : AUGUSTO BENTO DA CRUZ

ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00014-7 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.

O autor Augusto Bento da Cruz era cônjuge da segurada Geralda Pereira Cruz, falecida em 18/11/2002.

O pedido foi julgado improcedente. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, observando, no entanto, o disposto no art. 12 da Lei 1.050/60.

O autor interpôs apelação, sustentando, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Decorrido, "in albis", o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557, §1º A do Código de Processo Civil, pode o relator dar provimento ao recurso, caso a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunais Superiores.

E é exatamente o caso dos autos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurador do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 18/11/2002) e a dependência econômica do autor.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois o cônjuge é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio das certidões de óbito e de casamento (fls. 13/14).

A qualidade de segurador do falecido, tratando-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, exigindo a Lei n.º 8.213/91 início de prova material para comprovar referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso, a certidão de casamento (fl. 14), realizado em 16/10/1948, e as certidões de nascimento dos filhos (fls. 15/16), nascidos em 1965 e 1970, nas quais constam a profissão de lavrador do autor e de sua esposa, constituem início de prova material que, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 74/75), comprovam o exercício de atividade rural por mais de 30 anos.

Cumprido observar que, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, verificou-se o recebimento por parte do autor de aposentadoria por idade, advindo de recolhimentos de contribuições em atividade diversa. Entretanto, não há óbice à concessão do benefício, pois o requerente trouxe documento em nome de sua esposa para comprovar o seu labor rural. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Impõe-se a reforma da r. sentença recorrida.

A pensão é devida no valor de um salário mínimo, acrescida de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (15/04/2008), momento em que a autarquia encontrou-se em mora, eis que não houve prova nos autos de requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta

decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiário: AUGUSTO BENTO DA CRUZ  
Benefício: PENSÃO POR MORTE  
DIB: 15/04/2008  
RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00239 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009846-46.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009846-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA FERREIRA RINALDI

ADVOGADO : MARYENE FRANZIN CÂNOVAS VESCHI

No. ORIG. : 09.00.00099-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação interposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social a conceder à parte autora o benefício pleiteado, a contar da citação. Determinou a incidência, sobre as diferenças apuradas, de correção monetária e de juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Nacional do Seguro Social, ao pagamento de honorários advocatícios.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O Instituto Nacional do Seguro Social interpôs recurso de apelação. Sustenta que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a decisão monocrática. Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessários a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada, no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula nº 149 do citado tribunal. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

O requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 12/02/2009. Nasceu em 12/02/1954, conforme a cópia de sua cédula de identidade encartada à fl. 10.



No caso destes autos, constituem início razoável de prova material do trabalho rural da Autora, os documentos de fls. 11/25, dentre os quais destacam-se o Contrato de Empreitada Rural para Multiplicação de Sementes (fl. 13), firmado entre o cônjuge da Autora e terceiros em 27/10/1984, a Nota Fiscal de Produtor emitida em 1987 (fl. 14), em 1987, a Carteira de Trabalho e Previdência Social do cônjuge da Autora (fls. 16/20), atestando o exercício de atividades rurais nos períodos de 01/10/1991 a 10/12/1992, de 01/10/1993 a 30/05/1999, 01/08/200001/08/1994 a 31/12/1994, de 02/01/1995 a 14/08/1995 e de 12/08/2002 a 12/11/2002 e a certidão de casamento da Autora, realizado em 17/05/1968, na qual consta a qualificação do cônjuge da Autora como lavrador.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fl. 53/54, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Saliente-se, ainda, que consta nas informações do CNIS/DATAPREV (fls. 34/45) a existência de 04 (quatro) vínculos empregatícios de natureza rural em nome do cônjuge da Autora entre 01/11/1991 a 06/2009.

A despeito de constar na Carteira de Trabalho e Previdência Social do cônjuge da Autora, a anotação de administrador, as informações do CNIS/DATAPREV atestam o exercício de atividade rural.

Estas informações reforçam a declaração de procedência do pedido.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º do Código de Processo Civil, para que o instituto previdenciário proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: TEREZINHA FERREIRA RINALDI

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 04/08/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS. Antecipo, de ofício, a tutela**, para permitir a imediata implantação do benefício. Mantenho, no mais, a sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00240 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010023-10.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.010023-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CATARINA DE FATIMA SOARES

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 08.00.00125-2 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação interposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social a conceder à parte autora o benefício pleiteado, a contar da citação. Determinou a incidência, sobre as diferenças apuradas, de correção monetária e de juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Nacional do Seguro Social, ao pagamento de honorários advocatícios.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O Instituto Nacional do Seguro Social interpôs recurso de apelação. Sustenta que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rural, sendo necessários a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada, no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula n.º 149 do citado tribunal. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

O requisito etário restou preenchido, porquanto a Autora completou a idade mínima em 02/07/2007. Nasceu em 02/07/1952, conforme as cópias de sua cédula de identidade e do seu Cadastro de Pessoa Física, encartados à fl. 10.

No caso destes autos, constituem início razoável de prova material do trabalho rural da Autora, a sua Certidão de Casamento, realizado em 22/03/1969 (fl. 11), as certidões de nascimento dos seus filhos (fls. 12/13), nascidos em 01/06/1971 e em 20/05/1986, nas quais conta a qualificação do seu cônjuge como lavrador, o Contrato de Arrendamento Rural (fl. 14), firmado entre o cônjuge da Autora e terceiros em 30/06/1976.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fl. 42/43, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Observo que, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, com relação à Autora nada foi constatado. Por outro lado, evidenciando-se, nas informações do CNIS/DATAPREV (fls. 55/56) que o cônjuge da Autora ativou-se na atividade urbana a partir de 1993.

Contudo, atentando-me às provas materiais carreadas a esses autos, os quais foram satisfatoriamente conjugados aos depoimentos testemunhais, constato que até o início da atividade urbana retro-aludida de seu cônjuge decorreram aproximadamente 24 (vinte e quatro) anos.

Para aferir esse lapso, levo em consideração, para tanto, o documento mais remoto, consubstanciado na certidão de casamento da autora, realizado no mês de março de 1969 e o mês de janeiro de 1993, termo "*ad quem*" do primeiro vínculo empregatício de seu esposo.

Esse interregno de 24 (vinte e quatro) anos diz respeito àquele em que entendo restar comprovada a prestação laboral campesina, cuja extensão é superior, portanto, ao período legalmente exigido para a hipótese sob exame: 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

Aludo-me ao ano de 2007, em que a requerente satisfaz o pressuposto etário, nos termos da tabela constante do artigo 142 da lei n.º 8.213/91.

Pertinente citar, a respeito, o julgado: Tribunal Regional Federal da 3ª Região, proc. n.º 2007.03.99.008120-9; Apelação Cível 1179341; Rel. Des.Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, D.J. 03/12/2007.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que alude ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º do Código de Processo Civil, para que o instituto previdenciário proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: CATARINA DE FÁTIMA SOARES

Benefício: Aposentadoria por idade  
DIB: 19/12/2008  
RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS. Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício. Mantenho, no mais, a sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00241 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010389-49.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.010389-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL DE MOURA SILVA

ADVOGADO : SABRINA RIBEIRO PINTO

No. ORIG. : 08.00.00091-0 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido da autora de revisão do valor de seus benefícios.

Em suas razões o INSS sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Alternativamente, requer a reforma no tocante à fixação de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Regularmente intimada, a parte autora apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido a sentença proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei nº 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, vez inexistir valor certo a ser considerado.

Discute-se a possibilidade de majoração do coeficiente de cálculo de pensão por morte, decorrente de alterações promovidas na legislação, posteriores a data da concessão.

O regime jurídico anterior à Constituição Federal de 1988 dispunha ser a renda mensal inicial da pensão por morte correspondente a 50% (cinquenta por cento) do que recebia, ou deveria receber, o segurado falecido a título de aposentadoria, acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

Tal regime jurídico foi alterado por força da Lei n.º 8.213/91, que, em seu artigo 75, majorou o coeficiente em questão para 80% (oitenta por cento), acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Posteriormente, em 29/04/1995, a Lei n.º 9.032/95 alterou o citado artigo 75, elevando o percentual para 100% (cem por cento).

Diante das sucessivas disposições legislativas, seguindo a pacífica jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça - RESP 513239/RJ, 5ª Turma, DJ 15/09/2003, página 379, rel. Min. Laurita Vaz, este Relator adotava o entendimento de que a incidência imediata da lei nova não significava sua aplicação retroativa, pois os requisitos para a concessão do benefício são preenchidos consoante a norma legal em vigor à época do óbito e, ocorrendo alteração posterior, qualquer aumento de percentual passaria a ser devido a partir de sua vigência, não abrangendo período anterior.

A questão fora analisada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal que, em decisão plenária, por maioria, entendeu que a majoração do percentual da pensão por morte, introduzida pela Lei n.º 9.032/95, somente deve ser aplicada aos fatos

ocorridos após a sua vigência. Refiro-me à decisão proferida nos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, em 08/02/2007.

Tal entendimento foi acatado, por unanimidade, pela 3ª Seção desta Corte, no julgamento dos embargos infringentes em Apelação Cível n.º 1999.03.99.052231-8, j. em 28/02/2007.

Assim, tendo em vista que a pensão por morte da parte autora foi concedida em 20/12/1976 (fl. 12), inaplicáveis, **in casu**, as majorações do coeficiente de cálculo introduzidas pelas Leis 8.213/91 e 9.032/95.

Por conseguinte, concluo pela improcedência dos pedidos, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

Reformulando posicionamento anterior, excluo das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00242 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011324-89.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011324-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO NAVARRO NETTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PAULO EDUARDO AMARO

REMETENTE : JUízo DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 09.00.00155-6 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, a inaplicabilidade do art. 44 da Lei nº 9.032/95, que majorou o percentual da aposentadoria por invalidez para 100% do valor do salário-de-benefício.

Com o oferecimento das contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

O MM. Juiz "*a quo*" submeteu a sentença ao reexame necessário.

É o relatório.

DE C I D O

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O inconformismo da autarquia previdenciária merece guarida, isto porque muito embora se tenha orientado no sentido do direito à revisão do coeficiente de aposentadoria por invalidez, aplicando-se de forma analógica o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a elevação do coeficiente de pensão por morte se aplica a todos os benefícios, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95, de forma que correspondesse a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, verifica-se que tal orientação restou superada por decisão que trilha posicionamento contrário.

Por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (**Recursos Extraordinários n.ºs 416.827 e 415.454, Relator Ministro GILMAR MENDES, j. 08/02/2007, DJ 15/02/2007**), entendeu não ser possível a aplicação da Lei nº 9.032/95 aos benefícios que foram concedidos anteriormente a sua edição, uma vez que haveria violação ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).

Cumpra assinalar, ainda, que a Excelsa Corte, em inúmeros julgamentos posteriores, vem trilhando o posicionamento consagrado no âmbito do seu Plenário sobre a referida matéria, merecendo destaque, entre outros, a seguinte ementa de precedente:

**"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO. 1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). 2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (RE nº 420.532/SC, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 09/02/2007, DJ 23/03/2007, p. 64).**

Ainda, a Quinta Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça adotou esse entendimento no julgamento do *Recurso Especial nº 938274/SP (Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 28/06/2007, DJ 10/09/2007, p. 306)*.

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou no Supremo Tribunal Federal, e de forma analógica, tenho que a alteração do coeficiente de cálculo do benefício de aposentadoria por invalidez dada pela redação da Lei nº 9.032/95, de 28/04/95, ao art. 44 da Lei nº 8.213/91, não tem aplicabilidade aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para reformar a r. sentença, na forma da fundamentação acima adotada.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita..

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.  
Carlos Francisco  
Juiz Federal Convocado

00243 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011474-70.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011474-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BERNADETE DA CONCEICAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
No. ORIG. : 09.00.00034-8 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de juros de mora e correção monetária, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento dos honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurisdicional para possibilitar a imediata implantação do benefício.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, nas quais a parte autora sustenta que o recurso da autarquia está deserto, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A alegação de deserção da apelação não merece prosperar, pois os gastos com o porte de remessa e retorno estão dentro do conceito de preparo recursal, cuja isenção estende-se ao apelante, nos termos do artigo 511, § 1º, do CPC. Nesse sentido:

**"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PREPARO - INEXIGIBILIDADE - ISENÇÃO DO INSS - LEGISLAÇÃO FEDERAL - LEI ESTADUAL QUE NÃO TRATA DA MATÉRIA.**

1 - O INSS é isento do recolhimento de preparo, nos termos do art. 511, § 1º, do CPC, bem como art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, Lei nº 9.028/95, com redação dada pela MP nº 2.180-35 (art. 24-A) e art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96.

2 - A Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, não regula as custas relativas ao preparo, uma vez que excluiu expressamente a matéria do conceito de "taxa judiciária".

3 - Não dispondo a lei estadual sobre a matéria, prevalece a legislação federal que isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, dentre as quais as despesas com PORTE e REMESSA dos autos.

4 - Agravo provido."

(TRF-3ª Região - AG 203709; NONA TURMA, Relator Des. Fed. Nelson Bernardes; Data da Decisão: 08/11/2004; DJU 09/12/2004 PÁGINA: 469).

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por idade de rurícola.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n.º 11/71, alterada pela Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural passou a ter direito à aposentadoria por idade, devida somente ao chefe da unidade familiar ou arrimo, correspondente à metade do valor do salário mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, reduzindo a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), bem como ampliando o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, o E. STF (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98) decidiu não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, bem como que as alterações constitucionais não se limitaram à redução de idade com a continuação do sistema anterior, havendo ampla extensão da aposentadoria devida aos trabalhadores rurais, o que exigiria a modificação das normas, de modo que os trabalhadores rurais só passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88, a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91.

Assim, constatando-se que com o advento da Lei 8.213/91 o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerando-se o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora contava, no início da vigência da Lei 8.213/91, com 60 (sessenta) anos.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 15), celebrado em 09/08/1977, e a Certidão de Óbito de seu cônjuge (fl. 16), falecido em 01/08/1980, ambas constando a profissão dele como lavrador.

O extrato do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 54/58) registra, em nome da autora, a percepção de pensão morte de trabalhador rural, desde 01/08/1980.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 78/79, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00244 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011628-88.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011628-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
PARTE AUTORA : MARLENE DE PAULA MORAES  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 02.00.00013-7 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de primeiro grau (fls. 261/265), que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada aos autos do laudo pericial (21/08/2008).

Sem apresentação de recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada contra o INSS, posterior a vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela referida lei:

*Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*( . . . )*

*§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

No caso, considerando o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, constato que o valor da condenação não excede a sessenta salários mínimos. Neste sentido, a jurisprudência desta Corte é remansosa:

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.**

*I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.*

*(...)*

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 09/02/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/03/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

**Expediente Nro 4116/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008519-23.2001.403.6106/SP  
2001.61.06.008519-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : JOSE FERNANDES ESTEVES e outros  
: NAIR APARECIDA FERNANDES ESTEVES BONFIM  
: ANTONIO CARLOS FERNANDES ESTEVES  
: SANDRA JANETE ESTEVES  
: RENATO SAMUEL FERNANDES ESTEVES  
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro  
SUCEDIDO : MARCELINA LERIN ESTEVES falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Processo Civil. Previdenciário. Aposentadoria por idade a trabalhadora rural. Decisão proferida com base no art. 557 do CPC. Termo inicial. Embargos de declaração. Defeitos do art. 535, CPC. Contradição. Declaratórios acolhidos para fixar o marco inicial da benesse na data do indeferimento administrativo.**

Jose Fernandes Esteves e outros opõem embargos de declaração contra a r. decisão de fs. 234/235 v., aduzindo, em suma, que o provimento embargado padece de contradição, pois, embora tenha fixado, em seu corpo, o início da benesse na data do requerimento administrativo (06/07/1994), na parte final, contudo, estabeleceu tal marco, na data da citação.

Feito este breve relatório, decido.

Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

Portanto, impende averiguar a presença, ou não, do vício apontado pela embargante.



De fato, consoante se verifica a fs. 234/235v., o decisório embargado incorreu na apontada contradição, visto que em sua fundamentação consignou que o benefício em questão seria devido a partir da data do requerimento administrativo, tendo, porém, no dispositivo, assentado o início do pagamento, na citação.

Por conseguinte, seria de se aclarar a decisão recorrida, na porção referente aos embargos declaratórios, para reconhecer o direito da autora ao benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo.

Entretanto, o julgamento está adstrito aos limites do pedido formulado na inicial. No caso, a autora pediu o pagamento do benefício a partir do indeferimento administrativo, em 23/08/1994 (fs. 11, 93 e 241). Assim, esta data deve ser o termo inicial da aposentadoria.

Do exposto, com base no art. 535 do CPC, acolho os embargos de declaração, nos moldes acima delineados, que integrarão a decisão de fs. 234/235 v., mantida em seus ulteriores termos.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000270-28.2002.4.03.6113/SP  
2002.61.13.000270-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : GUILHERME ALVES APOLINARIO incapaz e outros  
: CAMILA ALVES APOLINARIO incapaz  
: VANESSA ALVES APOLINARIO incapaz  
: EDNA SIQUEIRA ALVES APOLINARIO  
ADVOGADO : CASTRO EUGENIO LIPORONI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

-Petição e documento de fs. 175/177.

-Manifeste-se a parte autora.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003810-68.2003.4.03.6107/SP  
2003.61.07.003810-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VARDECI ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro

DESPACHO

-Petição de f. 261.

-Encaminhem-se os autos ao Gabinete da Conciliação, para as providências cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005489-46.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.005489-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANISIO PIMENTA NEVES  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
DESPACHO  
-Petição de fs. 294/304.  
-Manifeste-se o INSS.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de abril de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005030-31.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.005030-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : JAIR PENICHE DA SILVA  
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00225-6 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Processo civil. Previdenciário. Embargos de declaração. Omissão, contradição ou obscuridade não configuradas. Razões de recurso dissociadas. Não conhecimento.**

Jair Peniche da Silva aforou a presente ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria urbana, sobrevivendo sentença de procedência do pedido (fs. 67/71), o que ensejou, além da remessa oficial, a interposição de apelação pelo autor e recurso adesivo pelo réu.

Apreciando os recursos, a C. 10ª Turma desta Corte proveu parcialmente a apelação e negou provimento ao recurso adesivo e o reexame necessário (fs. 149/156). Contra esse acórdão, o réu opôs embargos de declaração (fs. 158/162), com efeitos infringentes, para alterar o cálculo do tempo de serviço do autor e o termo inicial do pagamento do benefício (fs. 168/172), o que foi em parte acolhido.

Entretanto, opondo novos embargos (fs. 180/185), o réu recorre agora postulando novo reconhecimento de tempo de serviço rural, no período de 01/06/1967 a 12/07/1973, porque anterior à data do início de prova material, documento este que estaria na f. 7 destes autos. O labor pretérito a ele seria demonstrado, portanto, apenas por prova oral.

Feito este breve relatório, decido.

Os embargos não merecem conhecimento.

Conquanto tempestivos, neles não se acha apontado defeito, que, ao menos em tese, demandaria a integração do aresto impugnado (obscuridade, omissão, contradição e, conforme a jurisprudência, erro material).

O réu tenciona discutir a demonstração de tempo de serviço rural, laborado de 01/06/1967 a 12/07/1973. Ocorre que a presente demanda trata de aposentadoria proporcional por trabalho urbano. Conforme os cálculos do próprio recorrente, nessa época o autor exerceu inúmeros empregos urbanos, principalmente como motorista (fs. 30/35).

Vale notar, também, que o réu menciona documento que estaria na f. 7, a qual, em verdade, consiste em parte da petição inicial.

Ao formular pedido de novo provimento, o recurso interposto deve conter os fatos e fundamentos jurídicos que o justificam. Além disso, é imprescindível que haja correlação entre as razões expendidas na peça de irresignação e os fundamentos do *decisum* guerreado.

Assim, tendo em vista que a decisão hostilizada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo acham-se divorciadas da situação posta no caso em comento, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"1. Embargos declaratórios contendo argumentações dissociadas da matéria discutida no processo. Não-conhecimento do recurso, porque deficiente de fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF." (STF, Segunda Turma, RE 342074 AgR-ED, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 28/02/2003, p. 16)

"I - Estando as razões dos embargos de declaração dissociadas do que restou decidido na decisão embargada, é inadmissível o recurso por deficiência na sua fundamentação. Incidência, por analogia, das Súmulas 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal." (STJ, Terceira Turma, EDAEAG 200702861098, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 15/08/2008)

Ademais disso, a oportunidade para opor os embargos já se passou, e foi exercida pelo réu, portanto ocorreu a preclusão.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** dos embargos declaratórios, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036088-52.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.036088-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EMILIA LEONILDA SARTORIO incapaz

ADVOGADO : RODRIGO SANCHES TROMBINI

CODINOME : EMILIA LEONILDA SARTORI incapaz

REPRESENTANTE : OSVALDO SARTORI

ADVOGADO : EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA

No. ORIG. : 02.00.00095-3 3 Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Fls. 232:- Defiro o requerido.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002503-11.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.002503-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SEVERINO NUNES DE LIMA  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO  
Manifeste-se o INSS acerca do contido à fl.235/238.

São Paulo, 27 de abril de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004485-89.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.004485-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : NEUSA DE FARIA SANTOS  
ADVOGADO : CRISTIANE LAMUNIER ALEXANDRE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

**Fls. 494/498** - Ante a prolação e publicação da decisão de fls. 500/509, ausente recurso das partes, dá-se por encerrado o ofício jurisdiccional deste Juízo, nos termos do Art. 463 do CPC.  
Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004546-47.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.004546-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
PARTE AUTORA : NILTON CANDIDO  
ADVOGADO : FABIANA DOS SANTOS MEDEIROS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00045464720064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 207/209.  
-Manifeste-se o INSS.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de abril de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002884-12.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.002884-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : BENEDITA FAUSTINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.01506-6 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 110/111, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Benedita Faustino de Oliveira.  
-Comprovado o requisito etário (documento de f. 08), defiro o pedido, nos termos do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036526-73.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.036526-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA DA SILVA JESUS  
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 89.00.00064-7 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

-Intime-se o habilitando Adécio Alves de Jesus a dar efetivo cumprimento ao provimento de f. 88, manifestando-se sobre o requerimento deduzido pelo INSS, no sentido de que seja providenciada, também, a habilitação dos filhos da autora falecida, os quais se acham nominados no atestado de óbito acostado a f. 80 e 95.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001706-19.2007.4.03.6122/SP  
2007.61.22.001706-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HIROSUMI HORI

ADVOGADO : MARIO SERGIO PEREIRA DA SILVA e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 184 a 187), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 14/10/2005 (data do requerimento administrativo) e data do início do pagamento (DIP) em 18/12/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 18.744,32, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030158-38.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.030158-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : JOAQUIM ANTONIO e outros  
: ANTONIO CARLOS ANTONIO  
: APARECIDO DONIZETE AFONSO ARRUDA  
: MARIA APARECIDA ANTONIO CONVITE  
: JOSE AFONSO FILHO  
ADVOGADO : PEDRO PAULO GRIZZO SERIGNOLLI e outro  
SUCEDIDO : JOSE TEODORO AFONSO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.17.001500-0 1 Vt JAU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Previdenciário. Processual Civil. Decisão monocrática proferida com base no art. 557 do CPC. Embargos de declaração. Defeitos do art. 535 do CPC. Ausência. Caráter infringente. Prequestionamento. Desacolhimento.**

Antonio Carlos Antonio e outros opõem embargos de declaração contra a decisão de fs. 87/87-verso. Em suma, a(s) ora embargante(s) aduz(em) que o provimento embargado não deslindou a questão posta à luz de dispositivos legais e constitucionais indicados, e de precedentes jurisprudenciais invocados.

Feito este breve relatório, decido.

A decisão embargada solucionou o recurso deduzido em consonância com o entendimento pacificado na jurisprudência dominante, aplicando ao caso, de forma precisa, as normas legais e constitucionais disciplinadoras das questões postas. Através dos embargos em apreço o(s) embargante(s) busca(m), em verdade, a alteração do julgado, o que não é próprio da via recursal eleita, que destina-se a integração do julgado com a supressão de obscuridade, omissão ou contradição. Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

Ao fazê-lo, porém, não pode o Magistrado reexaminar a causa, pois a decisão, uma vez proferida, torna-se irretratável, salvo mediante a utilização de via recursal apropriada. Destarte, não pode ser revista a solução da causa atribuída pelo provimento embargado a pretexto de eventual erro de julgamento.

Nesse sentido é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, confira-se:

"(...) o essencial é que, pela leitura da peça, fique certo que o embargante persegue na verdade o objetivo compatível com a índole do recurso, e não pretende, em vez disso, o reexame em substância da matéria julgada."  
(Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 19ª edição, 1998, p. 155).

Registro que no sentido da orientação doutrinária citada, é a orientação da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PRESSUPOSTO DE

ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais.
2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. A parte embargante repisa argumentos já devidamente apreciados por esta Turma.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(AI 548771 AgR-ED, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 02.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-08 PP-01815).

"SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - CUMPRIMENTO IMEDIATO DA DECISÃO DESTA SUPREMA CORTE, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REVESTIDOS DE CARÁTER INFRINGENTE - POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL - HIPÓTESE INOCORRENTE NA ESPÉCIE. - Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com o indevido objetivo de infringir o julgado, sob pena de inaceitável desvio da específica função jurídico-processual para a qual esse tipo recursal se acha instrumentalmente vocacionado. Precedentes. UTILIZAÇÃO ABUSIVA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE DE IMEDIATO CUMPRIMENTO DA DECISÃO EMANADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - A reiteração de embargos de declaração, sem que se registre qualquer dos pressupostos legais de embargabilidade (CPP, art. 620), reveste-se de caráter abusivo e evidencia o intuito protelatório que anima a conduta processual da parte recorrente. O propósito revelado pelo embargante, de impedir a consumação do trânsito em julgado de decisão que lhe foi inteiramente desfavorável - valendo-se, para esse efeito, da utilização sucessiva e procrastinatória de embargos declaratórios incabíveis - constitui fim ilícito que desqualifica o comportamento processual da parte recorrente e que autoriza, em consequência, o imediato cumprimento da decisão emanada desta Suprema Corte (e daquelas proferidas em grau de jurisdição inferior), independentemente da publicação do acórdão consubstanciador do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes."

(AI 746016 AgR-ED-ED, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 15.12.2009, DJe-027 DIVULG 11.02.2010 PUBLIC 12.02.2010 EMENT VOL-02389-06 PP-01262).

"Embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Matéria já analisada pela Corte. 3. Efeitos infringentes. Inviabilidade. 4. Embargos de declaração não-conhecidos."

(AI 734925 AgR-ED-ED, Relator Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-11 PP-02319).

Observo, ademais, que para solucionar a lide o órgão julgador não necessita examinar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a solucione de acordo com as normas que entender suficiente para a solução da demanda. Nessa senda, dentre outros, são os precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER INFRINGENTE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. 'A manifestação de embargos declaratórios não impõe ao julgador responder questionário formulado pela embargante, como se pretendesse transformá-lo em órgão consultivo'. Não violado o art. 535, II, do CPC.
2. Satisfaz os requisitos do art. 458, I e II, do CPC o julgado que contém fundamentos claros e suficientes à elucidação da controvérsia posta nos autos, mormente quanto à insurgência relativa à data da desocupação do imóvel.
3. À falta de prequestionamento, inviável a análise da suposta afronta dos arts. 330, I, 333, II, 334, III, do CPC. Aplicação da Súmula 282/STF.
4. Embargos recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (EDcl no REsp 919.252/SP, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 17.09.2009, DJe 13.10.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. AUSÊNCIA. CONSULTA AO STJ. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição.
2. 'Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do decisor (...)' (EDcl no REsp n. 739/RJ, Relator Ministro Athos Carneiro, DJ de 12.11.90). (EDcl no REsp 743.914/RJ, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 15.8.2006, DJ 25.9.2006 p. 272)
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.838/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 17.11.2008).

Assim, por compreender que a questão posta nestes foi solucionada de forma correta, em adequada aplicação das normas constitucionais e legais de regência (arts. 201, § 7º, inc. II, da CR/88; e arts. 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91), bem como da jurisprudência dominante, não divisando a presença de omissão, obscuridade ou omissão a ser sanada, **desacolho** os embargos declaratórios intentados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034611-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034611-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BENEDITA LIMA DA ROSA

ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA

CODINOME : MARIA BENEDITA FERREIRA

No. ORIG. : 07.00.00011-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 118, 123 e 124), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 16/4/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 11.528,08, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061797-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061797-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ELIAS

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

No. ORIG. : 07.00.00076-6 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Publicada a decisão recorrida, em 23/02/2010, conforme Art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei 11.419/06, o prazo para a interposição dos embargos de declaração encerrou-se em 01/03/2010.

Portanto, protocolizado o recurso em 02/03/2010, via fax, tendo sido o original protocolado em 03/03/2010, considero-o intempestivo, e, com fulcro no Art. 33, XIII, do Regimento/Interno desta Corte, não conheço do recurso.



Com o trânsito em julgado, certifique-se e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011943-35.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.011943-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONOR SOARES DE BRITO  
ADVOGADO : MILTON MORAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

Decisão  
Vistos.

Cuida-se de agravo interposto pelo INSS na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face de acórdão prolatado por esta 10ª Décima Turma que negou provimento à sua apelação e à remessa oficial.

No caso em tela, a decisão ora hostilizada proveio de Turma, ou seja, de Órgão Colegiado, e não de Relator, sendo incabível a interposição de Agravo.

Cumpre salientar que, *in casu*, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal na medida em que a conversão do recurso pressupõe, pelo menos, a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente.

Aliás, este é o entendimento esposado pelo E. STJ:

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.***

***1. O agravo interno, previsto nos arts . 557, § 1º, do CPC e 258 do RISTJ, destina-se, apenas, ao ataque de decisão monocrática de Relator ou de Presidente de qualquer dos Órgãos Julgadores desta Corte.***

***2. É inaplicável o princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro.***

***3. Agravo interno não conhecido.***

(STJ; AGEDAG 1041185;6ª Turma; Relator Des. Fed. Conv. Celso Limongi; DJ de 01.07.2009)

Assim sendo, **não conheço do agravo interposto pelo INSS na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.**

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000878-22.2008.4.03.6111/SP  
2008.61.11.000878-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA GONCALVES LIMA DE SOUZA

ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro  
No. ORIG. : 00008782220084036111 3 Vr MARILIA/SP  
DESPACHO  
Vistos. Fl. 264.

Manifestem-se as partes, no prazo comum de quinze dias, quanto aos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - anexados pela i. representante do *Parquet* Federal às fl. 265/270.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000143-52.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.000143-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : ANTONIO FERRAREZI  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00160-1 1 Vr TATUI/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Ao menos nesta fase de cognição não exauriente, tenho que a r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Por outro prisma, reputo não demonstrada a possibilidade de real e efetiva possibilidade de ocorrência lesão grave ou de difícil reparação no aguardo da solução deste recurso, pelo que indefiro atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela.

Dê-se ciência. Intime-se o agravado para, querendo, apresentar resposta no prazo de dez dias.

São Paulo, 26 de abril de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006131-54.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.006131-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ILSON RIBEIRO DE MAGALHAES  
ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2007.61.03.009952-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL interpôs o presente agravo de instrumento contra r. decisão concessiva de tutela antecipada em ação proposta para o fim de assegurar a a conversão de períodos de atividades exercidas em atividade especial e a implantação de aposentadoria por tempo de serviço.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Após analisar as provas trazidas com a peça de interposição, com a devida observância ao comando legal citado, tenho que o cumprimento da r. decisão impugnada não é passível de causar lesão grave ou de difícil reparação ao agravante.

De fato, o recorrente não trouxe elemento hábil a demonstrar efetivo desacerto do r. provimento atacado, e não logrou comprovar a real possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada até a solução da questão posta.

A r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, após análise das provas até então produzidas, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Por outro prisma, como já consignado, reputo não demonstrada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação à recorrente, uma vez que a relação de direito material estabelecida entre as partes, indica que a lesão aventada militarmente mais em relação ao agravado.

Pelo exposto, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o presente em agravo retido.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010849-94.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.010849-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : ANTONIO FERRAREZI  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 01.00.00095-6 1 Vr TATUI/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Ao menos nesta fase de cognição não exauriente, tenho que a r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Por outro prisma, reputo não demonstrada a possibilidade de real e efetiva possibilidade de ocorrência lesão grave ou de difícil reparação no aguardo da solução deste recurso, pelo que indefiro atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela.

Dê-se ciência. Intime-se o agravado para, querendo, apresentar resposta no prazo de dez dias.

São Paulo, 26 de abril de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035511-25.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.035511-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : LUZIA BARBOSA NESPECA (= ou > de 65 anos) e outros  
: JULIA MARIA DE ABREU (= ou > de 65 anos)  
: JURACY BERTOLINI PEREIRA (= ou > de 65 anos)  
: JURACY DE PAULA SOUZA (= ou > de 65 anos)  
: LAIDE DE OLIVEIRA BARROS (= ou > de 65 anos)  
: LAUDELINA MATOS XAVIER (= ou > de 65 anos)  
: LAURA SANTOS ALDIGHERI (= ou > de 65 anos)  
: LEONIRDES MARTINS BARBOSA (= ou > de 65 anos)  
: LEONOR PEREIRA SOARES DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
: LEONTINA FERREIRA MANAO (= ou > de 65 anos)  
: LOURDES BERNARDO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
: LOURDES CAROLINA CAMOTTI DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
: LUZIA TOLEDO DAMIAO (= ou > de 65 anos)  
: LYGIA FERNANDES GURGEL DE MORES (= ou > de 65 anos)  
: MARIA AMALIA PRADO NUNES SUMARES (= ou > de 65 anos)  
: MARIA APARECIDA AMARAL EBOLI (= ou > de 65 anos)  
: MARIA APARECIDA GOMES MESQUITA (= ou > de 65 anos)  
: MARIA APARECIDA PICCHIONI DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)  
: MARIA BENEDITA DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)  
: MARIA BENEDITA DA SILVA FIGUEIREDO (= ou > de 65 anos)  
: MARIA CAINELLI DOS SANTOS  
: MARIA CECILIA CHAVES MARTINS  
: MARIA CHRISTINA TRINDADE ROSA  
: MARIA DIOGOLI DORACIOTO  
ADVOGADO : NILSON CARVALHO DE FREITAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.006520-1 7V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

VISTOS.

O presente agravo foi interposto contra r. decisão que determinou a expedição de requisitório complementar, a ser satisfeito pela União, em ação originalmente proposta contra a FEPASA - Ferroviária Paulista S.A.

A União manifesta inconformismo com a r. decisão que determinou o cumprimento de crédito remanescente de execução de sentença, sem que tenha sido citada para integrar o pólo passivo da relação processual.

A princípio, tenho que o r. provimento hostilizado não pode prevalecer, sob pena de afronta ao comando do art. 5º, inciso LV, da Constituição, assegurador do devido processo legal.

Com efeito, a União sucedeu a RFFSA que, a seu turno, incorporou a FEPASA, por força do Decreto nº 2.502/1998, assumindo todos os direitos e obrigações, inclusive o passivo previdenciário.

Vale dizer, a União Federal passou a ser sucessora e responsável pelas obrigações da extinta Rede Ferroviária Federal S/A, que já havia assumido referido encargo em relação à FEPASA.

Contudo, penso que a União não pode ser obrigada ao cumprimento de obrigação decorrente de execução de sentença, sem que lhe seja franqueado o exercício do direito de defesa.

E para a fruição de tal direito, garantido pela Constituição, creio impositiva a concretização da citação. A adoção de entendimento contrário, ao meu sentir, poderá importar violação ao art. 730 do CPC.

Assim, com apoio no art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **defiro o postulado efeito suspensivo**, para o fim específico de, até ulterior deliberação, sustar os efeitos da r. decisão agravada.

Na forma do art. 527, inciso IV, do Código de Processo Civil, oficie-se solicitando informação acerca de eventual reconsideração do r. provimento impugnado. Intime-se o agravado para apresentar resposta no prazo de dez dias.

São Paulo, 18 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041987-79.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041987-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : MANOEL FERREIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.61.06.006411-4 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

O presente agravo foi interposto contra r. decisão que postergou a análise de pedido de tutela antecipada, em ação proposta para o fim de assegurar a implantação de auxílio doença, para após a apresetnação de laudo pericial. Em suma, o agravante argumenta o desacerto do r. provimento atacado ao fundamento de existência de prova apta a comprovação da incapacidade para o exercício da atividade habitual, por período superior a quinze dias.

Presentes os requisitos dos arts. 524 a 526 do Código de Processo Civil, atento ao disposto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Lei Fundamental, feito este breve relatório, decido.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Ocorre que o recorrente não trouxe elemento hábil a demonstrar o desacerto do r. provimento atacado, e não logrou comprovar a efetiva possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada até a solução da questão posta.

A r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, após análise das provas até então produzidas, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Por outro prisma, como já consignado, reputo não demonstrada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, tendo em vista que o pedido de tutela antecipada será examinado após a apresentação de laudo pelo perito médico nomeado.

Pelo exposto, com apoio no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o presente em agravo retido.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001321-12.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.001321-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM ROCHA

ADVOGADO : IVANI MOURA

No. ORIG. : 07.00.00114-3 1 Vr GUARARAPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 57 a 60 e 62), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 5/10/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 11.010,61, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010819-35.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.010819-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00101-5 1 Vr ITU/SP

DESPACHO

Presentes os pressupostos gerais e específicos dos embargos infringentes, admito-os.

Proceda-se ao sorteio de novo Relator, nos termos do Art. 533, do CPC e do Art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para redistribuição e anotações necessárias.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015131-54.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.015131-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : SEBASTIAO DONIZETE COUTINHO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00037-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

-Petição de f. 236. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018761-21.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.018761-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LINDALVA ALVES ARAUJO

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00095-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face da decisão de fls. 123/124, protocolizado em 20.07.09.

Aponta a embargante omissão no "*decisum*" no que se refere ao prazo para cumprimento da obrigação e nem multa, em caso de inadimplemento.

Ocorre que, às fls. 135 foi juntada mensagem eletrônica, encaminhada pela autarquia previdenciária, por meio da qual informa que o benefício foi implantado, com data de início do pagamento em 23.06.09.

Assim, restam prejudicados os embargos de declaração, pelo que nego-lhes seguimento, nos termos do Art. 557, "*caput*", do CPC.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019622-07.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.019622-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : JOSE CARLOS ALVES DA SILVA SOUZA incapaz  
ADVOGADO : RODRIGO EUGENIO ZANIRATO  
REPRESENTANTE : ELZA ALVES DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : RODRIGO EUGENIO ZANIRATO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00016-8 1 Vr CRAVINHOS/SP

DESPACHO

-Petições e documentos de fs. 195/201 e 202/207.

-Manifeste-se o INSS.

-Após, considerando-se a parte final do parecer emitido pelo Ministério Público Federal, cientifique-se seu I. Representante, acerca de tais peças.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022220-31.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.022220-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORRÊA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA DE MACEDO SILVA  
ADVOGADO : MURILO CAFUNDO FONSECA  
No. ORIG. : 08.00.00098-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 64/67, em que o INSS informa a inviabilidade de propor acordo, ante a existência de vínculos urbanos em nome do cônjuge da postulante, o que descaracterizaria sua alegada condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar.

-Manifeste-se a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias (CPC, art. 398).

-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024741-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE DOMINGUES RODRIGUES LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DOS SANTOS MOTA  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS  
No. ORIG. : 08.00.00103-3 2 Vr RIO BRILHANTE/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO



Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 131 a 133), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.  
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 18/2/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/10/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 8.429,60, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024892-12.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.024892-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IOLANDA ROMANHOLI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00002-7 1 Vr ROSANA/SP  
DESPACHO

Fls. 110 - Reitere-se a expedição de e-mail ao INSS, determinando a manutenção da implantação do benefício de aposentadoria rural por idade à autora Iolanda Romanholi de Oliveira, com termo inicial a partir da citação (20.04.2007).

Após, certifique-se a Subsecretaria o decurso de prazo relativo ao acórdão de fl. 106.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025217-84.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.025217-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FERNANDO BRANGER (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00588-8 1 Vr MUNDO NOVO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 144 a 147), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.  
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 12/6/2006 (citação) e data do início do pagamento

(DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 19.184,37, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025375-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA NOVAIS PEREIRA

ADVOGADO : NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO

No. ORIG. : 06.00.00057-6 1 Vr IGUAPE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 141 a 145), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural deferido em sede de tutela antecipada, com data de citação em 11/9/2006 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 10.157,02, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025529-60.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.025529-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANA DIAS PINA

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00151-9 2 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 122:- Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035821-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035821-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CLAUDEMIRO FRANCISCO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP  
No. ORIG. : 07.00.00103-3 1 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra a decisão que negou seguimento à apelação da autarquia e deu parcial provimento à apelação do autor e à remessa oficial, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Alega a embargante, em suma, "*que a sentença proferida, ao reconhecer apenas parte do pedido, determinou somente a revisão para somar o período enquadrado, e não a conversão em aposentadoria especial.*" (sic), pelo que se requer que "*faça constar no dispositivo, além do reconhecimento dos períodos especiais, que a Autarquia resta condenada a prestar o benefício denominado aposentadoria especial desde o requerimento administrativo, arcando, inclusive, com o ônus da sucumbência.*"

Decido.

É manifesta a improcedência dos embargos de declaração.

Com efeito o julgado analisou a matéria conforme orientação pacificada na Corte Superior e nos limites do pedido, não se prestando os presentes embargos à rediscussão da causa. Conforme jurisprudência colacionada:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ.*

*1. Prevê o art. 535 do CPC a possibilidade de manejo dos embargos de declaração para apontar omissão, contradição ou obscuridade na sentença ou acórdão, não se prestando este recurso, portanto, para rediscutir a matéria apreciada.*

*2. A ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão agravada, atrai a incidência da Súmula 182/STJ.*

*3. Embargos de declaração rejeitados." (Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 10/03/2009, publicado em 23/03/2009)*

A r. decisão, dissente do entendimento do embargante, frisa que: "*(...) a somatória de todo o período laborado em condições especiais totaliza 24 anos, 01 mês e 01 dia, insuficiente para a concessão do benefício pretendido.*"

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pela r. decisão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038432-30.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.038432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROSA DOS SANTOS VERDELHO

ADVOGADO : MAURICIO CURY MACHI

No. ORIG. : 08.00.00120-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora, para que no prazo de 15 (quinze) dias manifeste-se acerca das informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, apresentado pelo réu à fl. 103, que dão conta que seu cônjuge possui vínculos de trabalho de natureza urbana.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038947-65.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.038947-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON CRUZ CARDOSO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 07.00.00023-7 1 Vr DUARTINA/SP

DESPACHO

-Petição e documento de fs.124/125, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Nelson Cruz Cardoso.

-Comprovado o requisito etário (documento de f. 125), defiro o pedido, nos termos do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039237-80.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039237-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA FERREIRA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS  
No. ORIG. : 08.00.00067-5 3 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 77/82, em que o INSS informa a inviabilidade de propor acordo, ante a existência de vínculos urbanos em nome do marido da postulante, o que descaracterizaria sua alegada condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar.

-Manifeste-se a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias (CPC, art. 398).

-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039714-06.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039714-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA GONCALVES DE CASTRO PALUGAN

ADVOGADO : MARCELO MARTINS DE SOUZA

No. ORIG. : 08.00.00010-7 1 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 139/142, em que o INSS informa a inviabilidade de propor acordo, ante a existência de vínculos urbanos em nome do marido da postulante, o que descaracterizaria sua alegada condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar.

-Manifeste-se a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias (CPC, art. 398).

-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039764-32.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039764-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NATAL SOARES DA SILVA

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

No. ORIG. : 08.00.00075-9 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 80/81, em que o INSS informa a inviabilidade de propor acordo, ante a existência de vínculos urbanos em nome do postulante, o que descaracterizaria sua alegada condição de trabalhador rural.

-Manifeste-se a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias (CPC, art. 398).

-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041487-86.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : TRINDADE ADORNO DA SILVA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 06.00.00073-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto em face de decisão que não conheceu da remessa oficial e, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e para majorar a verba honorária no percentual de 15%.

Alega o agravante, em síntese, a ausência de intimação pessoal do Procurador Federal da sentença de fls. 111/115.

É o relatório. Decido.

De início, observo que não consta a juntada do mandado de intimação do INSS cumprido, mas somente a certidão de publicação da sentença recorrida.

Nos termos estabelecido pelo Art. 17 da Lei 10.910/04, a Procuradoria Federal deve ser intimada pessoalmente dos atos processuais, *verbis*:

*"Art. 17. Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente."*

Sobre o tema, assim se pronunciou a Corte Superior de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - ALEGAÇÕES GENÉRICAS (SÚMULA 284/STF) - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO - INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DOS ARTS. 255 DO RISTJ E 541, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TEMPESTIVIDADE - AUTARQUIA - INTIMAÇÃO PESSOAL - NECESSIDADE.*

*1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a alegações genéricas, sem indicação precisa da omissão, contradição ou obscuridade do julgado. Inúmeros precedentes desta Corte.*

*2. Inviável, da mesma forma, esse recurso, pela alínea "c" quando não observados os requisitos dos arts. 255 e parágrafos do RISTJ e 541, parágrafo único, do CPC, na caracterização do dissídio jurisprudencial, já que não demonstrada a similitude de suporte fático mediante cotejo analítico.*

*3. Os procuradores federais, por força do art. 17 da Lei 10.910/2004, têm direito à intimação pessoal das decisões proferidas no processo, iniciando-se o prazo para recurso a partir da juntada do mandado respectivo. Embargos de Declaração tempestivos. (g.n.)*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para determinar à Corte de origem que se manifeste quanto às alegações veiculadas nos primeiros embargos de declaração."*

*(REsp 1039109/PI, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 06/11/2008).*

Ausente, nos autos, qualquer comprovação de que o Procurador do INSS tenha sido intimado da sentença, a declaração de nulidade é providência que se impõe, sobretudo se houve prejuízo para a parte.

Na espécie, resta evidente o prejuízo ao agravante, porquanto foi concedido o benefício de aposentadoria por idade rural, sem que ao Procurador da autarquia fosse oportunizado apresentar suas razões de apelação, ensejando a declaração de nulidade da decisão.

Isto posto, nos termos do Art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do agravo, para anular a decisão de fls. 122/124, em razão da constatação de cerceamento de defesa, e determinar o regular processamento do feito, com a intimação pessoal da autarquia de todos os atos processuais.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001349-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001349-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : EGIDIO COSTA DE JESUS  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.008259-5 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos. Fl. 156/158.

Trata-se de pedido de reconsideração apresentado pela parte autora em 15.04.2010, face ao v. acórdão de fl. 147/vº, proferido em 16.03.2010, por unanimidade, pela C. Décima Turma desta E. Corte, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 30.03.2010, que negou provimento ao seu recurso de agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

De início, cumpre esclarecer que o rol de recursos cabíveis no ordenamento processual civil brasileiro encontra-se descrito no art. 496, do Código de Processo Civil, não sendo possível a modificação de acórdão emanado de órgão colegiado por meio de reconsideração singular do relator.

Por outro lado, a decisão de negar provimento ao recurso de agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, não foi proferida monocraticamente pelo relator, mas apreciada pelo órgão colegiado competente. Desse modo, o inconformismo da parte com a solução jurídica adotada deveria ser encaminhado pela via processual adequada - seja por meio de embargos declaratórios que visassem sanar eventual *obscuridade, contradição ou omissão* existentes no v. acórdão (art. 535, CPC), seja pela via recursal especial ou extraordinária - observando-se os prazos e procedimentos previstos pela legislação processual civil.

Ressalto, por fim, que não há que se aplicar o princípio da fungibilidade recursal, vez que ausentes os pressupostos de admissibilidade dos recursos cabíveis, pois, além de ser manifestamente intempestivo, suas razões recursais são totalmente dissociadas da matéria apreciada na decisão ora impugnada.

Diante do exposto, **indefiro o pedido de reconsideração da parte autora**, por falta de amparo legal.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria da a fim de certificar o trânsito em julgado do v. acórdão de fl. 147/vº, remetendo-os à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004088-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004088-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : ILMA ROSA SILVA DO CARMO  
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00005588920104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Previdenciário. Processual Civil. Decisão monocrática proferida com base no art. 557 do CPC. Embargos de declaração. Defeitos do art. 535 do CPC. Ausência. Caráter infringente. Prequestionamento. Desacolhimento.**

Ilma Rosa Silva do Carmo opõe embargos de declaração contra a decisão de fs. 49/49-verso. Em suma, a(s) ora embargante(s) aduz(em) que o provimento embargado não deslindou a questão posta à luz de dispositivos legais e constitucionais indicados, e de precedentes jurisprudenciais invocados.

Feito este breve relatório, decido.

A decisão embargada solucionou o recurso deduzido em consonância com o entendimento pacificado na jurisprudência dominante, aplicando ao caso, de forma precisa, as normas legais e constitucionais disciplinadoras das questões postas.

Através dos embargos em apreço a(s) embargante(s) busca(m), em verdade, a alteração do julgado, o que não é próprio da via recursal eleita, que destina-se a integração do julgado com a supressão de obscuridade, omissão ou contradição.

Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

Ao fazê-lo, porém, não pode o Magistrado reexaminar a causa, pois a decisão, uma vez proferida, torna-se irretratável, salvo mediante a utilização de via recursal apropriada. Destarte, não pode ser revista a solução da causa atribuída pelo provimento embargado a pretexto de eventual erro de julgamento.

Nesse sentido é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, confira-se:

"(...) o essencial é que, pela leitura da peça, fique certo que o embargante persegue na verdade o objetivo compatível com a índole do recurso, e não pretende, em vez disso, o reexame em substância da matéria julgada."  
(Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 19ª edição, 1998, p. 155).

Registro que no sentido da orientação doutrinária citada, é a orientação da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais.
  2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. A parte embargante repisa argumentos já devidamente apreciados por esta Turma.
  3. Embargos de declaração rejeitados."
- (AI 548771 AgR-ED, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 02.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-08 PP-01815).

"SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - CUMPRIMENTO IMEDIATO DA DECISÃO DESTA SUPREMA CORTE, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REVESTIDOS DE CARÁTER INFRINGENTE - POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL - HIPÓTESE INOCORRENTE NA ESPÉCIE. - Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com o indevido objetivo de infringir o julgado, sob pena de inaceitável desvio da específica função jurídico-processual para a qual esse tipo recursal se acha instrumentalmente vocacionado. Precedentes. UTILIZAÇÃO ABUSIVA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE DE IMEDIATO CUMPRIMENTO DA DECISÃO EMANADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - A reiteração de embargos de declaração, sem que se registre qualquer dos pressupostos legais de embargabilidade (CPP, art. 620), reveste-se de caráter abusivo e evidencia o intuito protelatório que anima a conduta processual da parte recorrente. O propósito revelado pelo embargante, de impedir a consumação do trânsito em julgado de decisão que lhe foi inteiramente desfavorável - valendo-se, para esse efeito, da utilização sucessiva e procrastinatória de embargos declaratórios incabíveis - constitui fim ilícito que desqualifica o comportamento processual da parte recorrente e que autoriza, em consequência, o imediato cumprimento da decisão emanada desta Suprema Corte (e daquelas proferidas em grau de jurisdição inferior),



independentemente da publicação do acórdão consubstanciador do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes."

(AI 746016 AgR-ED-ED, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 15.12.2009, DJe-027 DIVULG 11.02.2010 PUBLIC 12.02.2010 EMENT VOL-02389-06 PP-01262).

"Embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Matéria já analisada pela Corte. 3. Efeitos infringentes. Inviabilidade. 4. Embargos de declaração não-conhecidos."

(AI 734925 AgR-ED-ED, Relator Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-11 PP-02319).

Observo, ademais, que para solucionar a lide o órgão julgador não necessita examinar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a solução de acordo com as normas que entender suficiente para a solução da demanda. Nessa senda, dentre outros, são os precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER INFRINGENTE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. 'A manifestação de embargos declaratórios não impõe ao julgador responder questionário formulado pela embargante, como se pretendesse transformá-lo em órgão consultivo'. Não violado o art. 535, II, do CPC.
2. Satisfaz os requisitos do art. 458, I e II, do CPC o julgado que contém fundamentos claros e suficientes à elucidação da controvérsia posta nos autos, mormente quanto à insurgência relativa à data da desocupação do imóvel.
3. À falta de prequestionamento, inviável a análise da suposta afronta dos arts. 330, I, 333, II, 334, III, do CPC.

Aplicação da Súmula 282/STF.

4. Embargos recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento."

(EDcl no REsp 919.252/SP, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 17.09.2009, DJe 13.10.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. AUSÊNCIA. CONSULTA AO STJ. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição.
2. Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do decisum (...)' (EDcl no REsp n. 739/RJ, Relator Ministro Athos Carneiro, DJ de 12.11.90). (EDcl no REsp 743.914/RJ, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 15.8.2006, DJ 25.9.2006 p. 272)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.838/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 17.11.2008).

Assim, por compreender que a questão posta nestes foi solucionada de forma correta, em adequada aplicação das normas constitucionais e legais de regência (arts. 201, § 7º, inc. II, da CR/88; e arts. 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91), bem como da jurisprudência dominante, não divisando a presença de omissão, obscuridade ou omissão a ser sanada, **desacolho** os embargos declaratórios intentados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006074-02.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006074-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : ROSALVO JESUS ROCHA  
ADVOGADO : FLAVIA JULIANA DE ALMEIDA GODOI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00108358820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Previdenciário. Processual Civil. Decisão monocrática proferida com base no art. 557 do CPC. Embargos de declaração. Defeitos do art. 535 do CPC. Ausência. Caráter infringente. Prequestionamento. Desacolhimento.**

Rosalvo Jesus Rocha opõe embargos de declaração contra a decisão de fs. 36/36-verso. Em suma, a(s) ora embargante(s) aduz(em) que o provimento embargado não deslindou a questão posta à luz de dispositivos legais e constitucionais indicados, e de precedentes jurisprudenciais invocados.

Feito este breve relatório, decido.

A decisão embargada solucionou o recurso deduzido em consonância com o entendimento pacificado na jurisprudência dominante, aplicando ao caso, de forma precisa, as normas legais e constitucionais disciplinadoras das questões postas. Através dos embargos em apreço a(s) embargante(s) busca(m), em verdade, a alteração do julgado, o que não é próprio da via recursal eleita, que destina-se a integração do julgado com a supressão de obscuridade, omissão ou contradição. Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

Ao fazê-lo, porém, não pode o Magistrado reexaminar a causa, pois a decisão, uma vez proferida, torna-se irretratável, salvo mediante a utilização de via recursal apropriada. Destarte, não pode ser revista a solução da causa atribuída pelo provimento embargado a pretexto de eventual erro de julgamento.

Nesse sentido é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, confira-se:

"(...) o essencial é que, pela leitura da peça, fique certo que o embargante persegue na verdade o objetivo compatível com a índole do recurso, e não pretende, em vez disso, o reexame em substância da matéria julgada."

(Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 19ª edição, 1998, p. 155).

Registro que no sentido da orientação doutrinária citada, é a orientação da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. A parte embargante repisa argumentos já devidamente apreciados por esta Turma.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(AI 548771 AgR-ED, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 02.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-08 PP-01815).

"SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - CUMPRIMENTO IMEDIATO DA DECISÃO DESTA SUPREMA CORTE, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REVESTIDOS DE CARÁTER INFRINGENTE - POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL - HIPÓTESE INOCORRENTE NA ESPÉCIE. - Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com o indevido objetivo de infringir o julgado, sob pena de inaceitável desvio da específica função jurídico-processual para a qual esse tipo recursal se acha instrumentalmente vocacionado. Precedentes. UTILIZAÇÃO ABUSIVA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE DE IMEDIATO CUMPRIMENTO DA DECISÃO EMANADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - A reiteração de embargos de declaração, sem que se registre qualquer dos pressupostos legais de embargabilidade (CPP, art. 620), reveste-se de caráter abusivo e evidencia o intuito protelatório que anima a conduta processual da parte recorrente. O propósito revelado pelo embargante, de impedir a consumação do trânsito em julgado de decisão que lhe foi inteiramente desfavorável - valendo-se, para esse efeito, da utilização sucessiva e procrastinatória de embargos declaratórios incabíveis - constitui fim ilícito que desqualifica o comportamento processual da parte recorrente e que autoriza, em conseqüência, o imediato cumprimento da decisão emanada desta Suprema Corte (e daquelas proferidas em grau de jurisdição inferior), independentemente da publicação do acórdão consubstanciador do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes."

(AI 746016 AgR-ED-ED, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 15.12.2009, DJe-027 DIVULG 11.02.2010 PUBLIC 12.02.2010 EMENT VOL-02389-06 PP-01262).

"Embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Matéria já analisada pela Corte. 3. Efeitos infringentes. Inviabilidade. 4. Embargos de declaração não-conhecidos." (AI 734925 AgR-ED-ED, Relator Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-11 PP-02319).

Observo, ademais, que para solucionar a lide o órgão julgador não necessita examinar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a solução de acordo com as normas que entender suficiente para a solução da demanda. Nessa senda, dentre outros, são os precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER INFRINGENTE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. 'A manifestação de embargos declaratórios não impõe ao julgador responder questionário formulado pela embargante, como se pretendesse transformá-lo em órgão consultivo'. Não violado o art. 535, II, do CPC.
2. Satisfaz os requisitos do art. 458, I e II, do CPC o julgado que contém fundamentos claros e suficientes à elucidação da controvérsia posta nos autos, mormente quanto à insurgência relativa à data da desocupação do imóvel.
3. À falta de prequestionamento, inviável a análise da suposta afronta dos arts. 330, I, 333, II, 334, III, do CPC. Aplicação da Súmula 282/STF.
4. Embargos recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (EDcl no REsp 919.252/SP, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 17.09.2009, DJe 13.10.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. AUSÊNCIA. CONSULTA AO STJ. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição.
2. 'Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do decisum (...)' (EDcl no REsp n. 739/RJ, Relator Ministro Athos Carneiro, DJ de 12.11.90). (EDcl no REsp 743.914/RJ, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 15.8.2006, DJ 25.9.2006 p. 272)
3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no MS 11.838/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 17.11.2008).

Assim, por compreender que a questão posta nestes foi solucionada de forma correta, em adequada aplicação das normas constitucionais e legais de regência (arts. 201, § 7º, inc. II, da CR/88; e arts. 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91), bem como da jurisprudência dominante, não divisando a presença de omissão, obscuridade ou omissão a ser sanada, **desacolho** os embargos declaratórios intentados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006627-49.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006627-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : ANTONIO SCHINEIDER  
ADVOGADO : GREICI MARY DO PRADO EICKHOFF  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP  
No. ORIG. : 09.00.00128-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

ANTONIO SCHINEIDER interpõe o presente agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada para restabelecimento de auxílio doença.

Em suma, o agravante argumenta o desacerto da r. decisão atacada, ao fundamento de haver prova suficiente a autorizar o deferimento da providência perseguida.

Destaca a existência de prova inequívoca da incapacidade, e a necessidade extrema da providência judicial reclamada, visto o pleito se imbricar com verba de natureza alimentar.

Feito este breve relatório, decido.

Da análise das provas trazidas com a peça de interposição, tenho que a r. decisão impugnada não pode prosperar, visto o conjunto probatório demonstrar que o agravante não possui condições de exercer a atividade habitual (lavrador).

De fato, como se depreende do documento juntado por cópia à fl. 31 destes, o agravante teve indeferido pedido de restabelecimento do benefício de auxílio doença deduzido na via administrativa, ao fundamento de inexistência de incapacidade para o trabalho.

Contudo, compreendo que as provas reproduzidas nestes indicam que o agravante efetivamente não possui condições para exercer a atividade habitual por mais de quinze dias, ostentando quadro bem aperfeiçoado ao permissivo contido no art. 59 da Lei nº 8.213/1991.

De fato, o laudo elaborado pelo perito nomeado pelo Juízo *a quo*, juntado por cópia às fls. 77/80 deste, é preciso no sentido de o agravante não ter condições de exercer a atividade habitual em razão dele estar acometido de lumbago com ciática e sequela de fratura de coluna vertebral.

Presente, pois, a aparência do bom direito da pretensão deduzida que, em última análise, relaciona-se com o direito à vida, vida com dignidade (arts. 1º, inciso III, e 5º, ambos da Constituição de 1988), concluo que o visado restabelecimento do benefício não pode ser adiado.

Presente a plausibilidade do vindicado, reputo manifesto o perigo no aguardo da solução definitiva, em razão da espécie se relacionar com verba alimentícia, imprescindível à sobrevivência do agravante.

Pelo exposto, forte no permissivo contido no art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **defiro a tutela pleiteada**, a fim de, até ulterior deliberação em contrário do Juízo *a quo*, seja restabelecido o benefício de auxílio-doença em favor do agravante ANTONIO SCHINEIDER (NB nº 5307765360).

Dê-se ciência. Oficie-se ao INSS para o cumprimento desta no prazo máximo de cinco dias. Desnecessária a colheita de outras informações, intime-se o agravado para, querendo, apresentar resposta no prazo de dez dias.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007329-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007329-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ASEMAR APARECIDO FERRANTE

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP

No. ORIG. : 08.00.00114-8 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Vistos.

Ao menos nesta fase de cognição não exauriente, tenho que a r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Por outro prisma, reputo não demonstrada a possibilidade de real e efetiva possibilidade de ocorrência lesão grave ou de difícil reparação no aguardo da solução deste recurso, pelo que indefiro atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela.

Dê-se ciência. Intime-se o agravado para, querendo, apresentar resposta no prazo de dez dias.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008946-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008946-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : ANDRE GOMES

ADVOGADO : ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00065173620084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

VISTOS.

ANDRE GOMES interpõe o presente agravo de instrumento contra r. decisão pela qual foram indeferidos pedidos de realização de perícia em ambiente de trabalho e de colheita de prova oral, deduzidos em ação proposta para o fim de assegurar a percepção de aposentadoria especial.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Verifico que recorrente não trouxe elemento hábil a demonstrar o efetivo desacerto do r. provimento atacado, e não logrou comprovar a real possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada até a solução da questão posta.

A r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Assim, não demonstrada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o presente em agravo retido.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009124-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009124-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : JOSE GERALDO BARBOSA  
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012802620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

JOSÉ GERALDO BARBOSA interpõe o presente agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu tutela antecipada em ação proposta para o fim de assegurar o recebimento de auxílio doença.

Em suma, o agravante argumenta o desacerto da r. decisão atacada ao fundamento de existência de prova apta a comprovação da incapacidade para o exercício da atividade habitual por período superior a quinze dias.

Presentes os requisitos dos arts. 524 a 526 do Código de Processo Civil, atento ao disposto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Lei Fundamental, feito este breve relatório, decido.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

O agravante se insurge contra r. decisão que, com base na prova não contemporânea apresentada, produzida unilateralmente, indeferiu tutela antecipada pleiteada para o fim de assegurar a percepção de auxílio doença.

Ocorre que o recorrente não trouxe elemento hábil a demonstrar o desacerto do r. provimento atacado, e não logrou comprovar a efetiva possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada até a solução da questão posta.

A r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, após análise das provas até então produzidas, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Por outro prisma, como já consignado, reputo não demonstrada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, tendo em vista que o pedido de tutela antecipada poderá ser reexaminado após a apresentação de documentos novos ou a realização da perícia.

Registro, por fim, que a demanda em curso em primeiro grau vem recebendo processamento célere - pedido distribuído em 26.02.2010, conclusão aberta em 01.03.2010, decisão atacada proferida aos 02.03.2010 e publicada em 04.03.2010 - , não socorrendo ao agravante a alegação de ocorrência de possível delonga na tramitação processual.

Pelo exposto, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o presente em agravo retido.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009607-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009607-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA DO SOCORRO DUARTE SILVA  
ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00005591020104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Após analisar os autos, verifico que a r. decisão impugnada não foi reproduzida nestes em sua integralidade. Assim, a fim de possibilitar a aquilatação integral da questão posta, no prazo de cinco dias, providencie o agravante a juntada de cópia integral do ato judicial atacado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009608-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009608-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANTONIA MARIA DE JESUS NASCIMENTO  
ADVOGADO : MANOEL YUKIO UEMURA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00012294820104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009626-72.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009626-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO DO CARMO BARBOSA

ADVOGADO : JULIO WERNER e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00059481520064036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Ao menos nesta fase de cognição não exauriente, tenho que a r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Por outro prisma, reputo não demonstrada a possibilidade de real e efetiva possibilidade de ocorrência lesão grave ou de difícil reparação no aguardo da solução deste recurso, pelo que indefiro atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela.

Dê-se ciência. Intime-se o agravado para, querendo, apresentar resposta no prazo de dez dias.

São Paulo, 26 de abril de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010085-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010085-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : NILDA SIMOES CUNHA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DANIEL MATARAGI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00034209620064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

O presente agravo de instrumento foi interposto contra r. decisão que recebeu nos efeitos devolutivo e suspensivo, apelação deduzida contra r. sentença que julgou improcedente pedido de restabelecimento de auxílio doença, revogando tutela antecipada anteriormente deferida.

Da análise dos documentos trazidos com a peça de interposição, verifico que a r. sentença encontra-se calcada em prova técnica produzida, onde assentada a inexistência de incapacidade a autorizar o deferimento do benefício perseguido.

Como cediço, com a superveniência de sentença ficam cessados os efeitos da liminar ou tutela antecipada antes deferida, salvo se expressamente registrado o contrário no comando sentencial, o que não ocorreu na espécie.

As provas trazidas não são hábeis a autorizar conclusão no sentido do desacerto da r. sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de benefício previdenciário, bem como do r. provimento atacado que recebeu a apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Tenho, assim, ao menos nesta fase de cognição não exauriente, como não configurada a aparência do bom direito, ou a verossimilhança das razões expendidas, a legitimar o deferimento da medida postulada pelo agravante com apoio no art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil.



Ante o exposto, indefiro a pleiteada concessão de efeito suspensivo.

Dê-se ciência. Desnecessária a obtenção de outras informações além das constantes destes. Intime-se o agravado para, querendo, apresentar resposta no prazo de dez dias. Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010475-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010475-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE ACASIO PINTO  
ADVOGADO : AUGUSTO ALEIXO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00669-7 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010882-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010882-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EDGARD PENEDO  
ADVOGADO : ADELVANIA MARCIA CARDOSO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00009926020104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave

e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010918-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010918-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : LEONILDA GOMES TIBURCIO

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 10.00.00073-1 5 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011413-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011413-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : GRACINDA MARIA LOPES COSTA

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00011269220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

GRACINDA MARIA LOPES COSTA interpõe o presente agravo de instrumento contra r. decisão proferida em ação proposta para o fim de assegurar a implantação de pensão por morte (autos nº 2010.61.83.001126-8), pela qual foi determinada a comprovação da formulação de requerimento na via administrativa e a juntada de outros documentos.

Feito este breve relatório, decido.

Segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

*1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*(...)*

*III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.

Cumpra observar, ademais, a incidência na espécie, mudando o que deve ser mudado, do entendimento desta Egrégia Corte cristalizado no enunciado da Súmula 09, que possui a seguinte redação:

*"em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Emerge manifesto, assim, o descompasso dessa parte da r. decisão recorrida com posicionamento consagrado na jurisprudência dominante, o que não se verifica, a princípio, no que toca às demais determinações (juntada de certidão de inexistência de dependentes, prova da dependência e retificação dos pólos ativo e passivo), visto se revelarem providências úteis à colheita de elementos aptos a proporcionar a regular formação do processo e a célere solução da questão posta.

Pelo exposto, com apoio no art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **suspendo em parte a r. decisão atacada**, em específico para o fim de que o pedido deduzido na instância *a quo* tenha regular processamento, independentemente da comprovação da apresentação de requerimento na via administrativa.

Dê-se ciência. Desnecessária a obtenção de informações. Intime-se o agravado para, querendo, apresentar resposta no prazo legal.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011447-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011447-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : BALTAZAR MANOEL DUARTE  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 10.00.00015-2 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011534-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011534-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : ELIEZER MARINHO DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00105101620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

ELIEZER MARINHO DA SILVA interpõe o presente agravo de instrumento contra r. decisão pela qual foi indeferido pedido de antecipação de tutela, em ação proposta para o fim de assegurar a revisão de benefício previdenciário.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Verifico que recorrente não trouxe elemento hábil a demonstrar o efetivo desacerto do r. provimento atacado, e não logrou comprovar a efetiva possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada.

A r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Assim, não demonstrada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o presente em agravo retido.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012413-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012413-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LIVEA MARIA SILVA DA COSTA MARCIANO  
ADVOGADO : JOANILCE CARVALHAL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026624120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL interpôs o presente agravo de instrumento contra r. decisão concessiva de tutela antecipada em ação proposta para o fim de assegurar a percepção de auxílio doença.

Em suma, o agravante sustenta que a r. decisão atacada não pode prevalecer, dada a ausência de prova inequívoca da presença dos requisitos estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 a autorizar o restabelecimento do benefício.

Feito este breve relatório, decido.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Após analisar as provas trazidas com a peça de interposição, com a devida observância ao comando legal citado, tenho que o cumprimento da r. decisão impugnada não é passível de causar lesão grave ou de difícil reparação ao agravante.

De fato, o agravante se insurge contra r. decisão que, com base na prova apresentada, deferiu tutela antecipada pleiteada para o fim de assegurar o restabelecimento de benefício de auxílio doença. Afirma a ausência dos pressupostos legais a implantação do benefício.

Verifico que a r. decisão hostilizada foi proferida com base em documentos indicativos da persistência de males que impedem a agravada de exercer a atividade habitual por mais de quinze dias, bem como de que houve equívoco na cessação do benefício, pelo que mantida a qualidade de segurada.

Ocorre que o recorrente não trouxe elemento hábil a demonstrar efetivo desacerto do r. provimento atacado, e não logrou comprovar a real possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada até a solução da questão posta.

A r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, após análise das provas até então produzidas, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regeadoras da espécie.

Por outro prisma, como já consignado, reputo não demonstrada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação à recorrente, uma vez que a relação de direito material estabelecida entre as partes, relacionada a pleiteado restabelecimento de auxílio doença, indica que a lesão aventada militarmente mais em relação à agravada.

Ademais, compreendo certo que, em face do conteúdo da r. decisão atacada, o pedido de tutela antecipada poderá ser reexaminado após a apresentação de provas que demonstrem, de forma precisa, a ausência dos requisitos necessários ao perseguido restabelecimento do benefício.

Pelo exposto, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, **converto o presente em agravo retido.**

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012549-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012549-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : HENRIQUE DA SILVA HEGELER incapaz  
ADVOGADO : EDSON JANCHIS GROSMAN e outro  
REPRESENTANTE : JACICLEIA ALCELINO DA SILVA HEGELER  
ADVOGADO : EDSON JANCHIS GROSMAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00169701920094036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000732-83.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.000732-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OFELIA APARECIDA CONSONI MION  
ADVOGADO : CLAUDIA ELISA CARAMORE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DESCALVADO SP  
No. ORIG. : 08.00.00097-5 2 Vr DESCALVADO/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 102/108, em que o INSS informa a inviabilidade de propor acordo, ante a existência de dois imóveis imóveis em nome do marido da autora, com a utilização de empregados, além da percepção, pelo cônjuge, de aposentadoria por tempo de contribuição, como empresário, desde 1004, o que descaracterizaria sua alegada condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar.

-Manifeste-se a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias (CPC, art. 398).

-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000899-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000899-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LINDA PINHEIRO BENEDITO

ADVOGADO : ÉRICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO

No. ORIG. : 09.00.00799-8 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 107/109, em que o INSS informa a inviabilidade de propor acordo, ante a existência de vínculos urbanos em nome do marido da postulante, o que descaracterizaria sua alegada condição de trabalhadora rural.

-Manifeste-se a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias (CPC, art. 398).

-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002038-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002038-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE FRANCISCA DE SOUZA FERREIRA

ADVOGADO : VALERIA APARECIDA BICHO VIEIRA

No. ORIG. : 08.00.00094-3 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 88/92, em que o INSS informa a inviabilidade de propor acordo, ante a existência de vínculos urbanos em nome do marido da postulante, o que descaracterizaria sua alegada condição de trabalhadora rural.

-Manifeste-se a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias (CPC, art. 398).

-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004741-88.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004741-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA IRENE DOS SANTOS ALBANO  
ADVOGADO : WELLINGTON JOÃO ALBANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00276-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 97/98, em que o INSS informa a inviabilidade de propor acordo, ante a existência de vínculos urbanos em nome do marido da postulante, o que descaracterizaria sua alegada condição de trabalhadora rural.  
-Manifeste-se a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias (CPC, art. 398).  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005963-91.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005963-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA CLEMENTE DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI  
No. ORIG. : 08.00.00119-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 83/84, em que o INSS informa a inviabilidade de propor acordo, ante a existência de vínculos urbanos em nome do cônjuge da postulante, o que descaracterizaria sua alegada condição de trabalhadora rural.  
-Manifeste-se a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias (CPC, art. 398).  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008710-14.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008710-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA PIMENTEL DA SILVA  
ADVOGADO : DENILSON MARTINS  
No. ORIG. : 08.00.00201-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO



- Petição e documentos de fs. 79/81, em que o INSS informa a inviabilidade de propor acordo, ante a existência de vínculos urbanos em nome do marido da postulante, o que descaracterizaria sua alegada condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar.
- Manifeste-se a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias (CPC, art. 398).
- Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado